

143
261



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

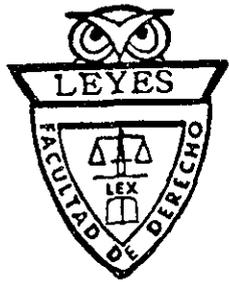
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

NATURALEZA JURIDICA DEL CARGO DE ALBACEA
A LA LUZ DE DIVERSAS TEORIAS JURIDICAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
EFRAIN RIOJAS DUARTE

ASESOR: LIC. GLORIA MORENO NAVARRO



MEXICO, D. F.

1999.

0279400

TESIS CON
VALOR DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

	Págs
INTRODUCCION	1
1- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ALBACEAZGO Y LA SUCCESION EN GENERAL	4
1.1 Derecho Romano	5
1.1.1 - Generalidades.	5
1.1.2 - Vías Sucesorias.	9
1.1.3. La Institucion de Heredero y antecedentes del Albaceazgo	14
1.2 -- Derecho Germánico.	20
1.3 -- Epoca Colonial	25
1.4 -- Leyes de Reforma Ley de Sucesiones por Testamento y Ab-Intestato del 10 de agosto de 1857	31
1.5 -- Código Civil para el Distrito Federal de 1870	35
1.5.1 -- Generalidades	35
1.5.2 -- La figura del Albacea	39
1.6.- Código Civil para el Distrito Federal de 1884	42
1.6.1 -- Generalidades	42
1.6.2 -- La figura del Albacea	43
1.7 -- Ley de Relaciones Familiares de 1917	44

II	DEFINICIÓN Y CLASES DE ALBACEAS	46
2.1	Definiciones de Albacea	47
2.1.1	Definición Etimológica	47
2.1.2	Definición del Diccionario de la Academia Española de la Lengua	47
2.1.3	Definición de Rafael de Pina	48
2.1.4	Definición de Calisto Valverde y Valverde	48
2.1.5	Definición de Rafael Rojón Villegas	49
2.1.6	Definición de Ernesto Gutiérrez y González	50
2.1.7	Definición que proponemos	51
2.2	Los diferentes tipos de Albacea señalados en nuestra actual legislación	54
2.2.1	Cuando el Heredero es Único y no se ha nombrado Albacea por Testamento	55
2.2.2	Cuando existe un Heredero Único y este es jurídicamente incapaz	58
2.2.3	Albacea Dativo.	60
2.2.4	Albacea Provisional	62
2.2.5	Albacea Definitivo	63
2.2.6	Albacea Unitario.	64
2.2.7	Albaceas Mancomunados	64
2.2.8	Albaceas Sucesivos	66
2.3	Albaceas Especiales	67
2.4	Albacea Testamentaria y Albacea Legítima	71
2.4.1	Albacea Testamentaria	72
2.4.2	Albacea Legítima	73
2.4.3	Generalidades de ambos tipos de Albaceas	75
	A) Quiénes no pueden ser Albaceas	76
	B) Excepciones	78
	C) Excusas para ocupar el cargo	79
2.5	Derechos y Obligaciones del Albacea en nuestra actual legislación.	80
2.5.1	Obligaciones del Albacea	80
	A) Presentación del Testamento	81
	B) Aseguramiento de los bienes de la herencia.	84
	C) Formación de Inventarios	86
	D) La Administración y Rendición de Cuentas	88
	E) El pago de las deudas hereditarias	96
	F) La Partición y Adjudicación	99
	G) La defensa de la herencia	103
	H) La Representación	104

2.5.1	Derechos del Albacea	107
2.5.3	Causas de terminación del cargo de Albacea	106
III	SUJETOS DEL DERECHO SUCESORIO Y SU RELACION JURÍDICA DE CADA UNO DE ELLOS CON EL ALBACEA	113
3.1	Conceptos Jurídicos Fundamentales del Derecho Sucesorio	113
3.1.1	Definiciones de la palabra Herencia o Sucesión	113
	A) Definición Etimológica	114
	B) Derecho Romano.	114
	C) Diversas Definiciones	115
	D) Definición de Derecho Hereditario.	116
3.1.2	Conceptos Jurídicos Fundamentales del Derecho Hereditario	119
	A) Sujetos	119
	B) Sujetos	120
	C) Consecuencias.	130
	D) Objetos	131
	E) Relaciones Jurídicas	132
3.2	De Cuyus o Autor de la Sucesión	132
3.3	Herederos y Legatarios	137
3.4	Acreeedores y Deudores de la Herencia	145
	3.4.1 – Acreeedores	147
	3.4.2 – Deudores	152
3.5	El Interventor	154
3.6	La Beneficencia Pública	158
IV	NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEA	160
4.1	Analogías y diferencias del Albacea con otras figuras de nuestra actual legislación	160
	4.1.1.- Con el Mandatario o Representante.	160
	4.1.2 – Con el Tutor	172
	4.1.3 – Con el Liquidador	176
	4.1.4 – Con el Árbitro	178

4.1.5 - Con el Gestor de Negocios	184
4.2 - La Naturaleza Jurídica del Abacero como un Cargo en diversos teorías contemporáneas	181
4.2.1. Definición de Cargo	181
4.2.2 - El Abacero como un Cargo coadyuvante en la resolución de los trámites Sucesorios	185
4.3 - Límites de las facultades del Abacero en el ejercicio de su cargo	187
4.3.1 - Hasta donde debe llegar la actuación del Abacero en el ejercicio de sus facultades	188
4.3.2. - Extralimitaciones más comunes que se dan en la práctica	193
4.3.3 - Propuesta de reformas y adiciones al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal para delimitar el campo de acción del Abacero	200
CONCLUSIONES	208
BIBLIOGRAFÍA	212

A MIS PADRES, BERTHA JULIA Y ENRIQUE

Que reflejaron en nosotros el enorme amor que se tienen, propiciando un ambiente fértil para alcanzar esta meta, haciendo parecer fácil el gran esfuerzo que hicieron; brindándome lo mejor que le pueden dar unos padres a sus hijos: la educación en toda la extensión de la palabra. Por su impulso y apoyo, les agradezco infinitamente, sabedor que este logro, así como los anteriores y los que vendrán, serán también suyos.

A MIS HERMANOS: NIDIA GUADALUPE, LUIS ENRIQUE, LETICIA Y ARTURO.

Con la dicha que Dios me dió al tener cuatro hermanos que son exitosos en todo lo que se han propuesto, han sido un ejemplo digno de seguirse; les agradezco el respaldo que siempre me han dado, además de esa unión que hemos mantenido y que hicieron posible la realización de este trabajo, que también es suyo.

A MI ESPOSA GABRIELA,

Que con la fuerza del amor hemos caminado siempre juntos, siendo la alegría de mi vida, a quien agradezco su comprensión y desvelos durante la realización de este trabajo, sin permitirme jamás claudicar. Lo logramos Conejo.

A MI MANINA, por ese amor e ímpetu que tiene por la vida, siendo ejemplo de respeto y admiración de todos.

A TODOS MIS TIOS Y PRIMOS, que me inspiraron a seguir esta carrera con su ejemplo y honorabilidad.

A DIOS, SIMPLEMENTE POR TODO.

A CINTIA, NIDIA, GIOVANNA, MARÍA DE LA PAZ, LIGIA MARÍA, MARÍA FERNANDA, LUIS GUILLERMO, JOSÉ ENRIQUE Y LUIS ENRIQUE, por ser parte fundamental de nuestra alegría.

A CLAUDIA, LIGIA Y EDUARDO, por haber llegado a la familia con ese amor y apoyo incondicional, brindándonos siempre lo mejor de Ustedes.

A GABRIELA, JAVIER, MARIANA KARLA PAOLA Y JOSÉ CARLOS, por brindarme el amor como a un hijo y hermano, apoyándome en la elaboración de este trabajo.

A MIS SOCIOS JORGE, RUBÉN, LEONARDO,
JOSÉ ALFREDO, CARLOS Y RICARDO, por
enseñarme el valor de la profesión y las
gratas experiencias que hemos compartido
en la radio.

A MIS AMIGOS LILIANA, JAVIER, POUCHI,
ALBERTO, ALEJANDRA, MARIELA, SILVIA,
MINERVA, JULIETA, ASDRUBAL, SANTIAGO,
HERIBERTO, FORTUNATO, FELIPE, MIGUEL,
Y CÉSAR, que siempre estuvieron al
pendiente de este trabajo.

A JUAN MANUEL, por transmitirme el
amor por la lectura y aprender a
interpretar la ley; por sus enseñanzas
y comprensión.

A LA LIC. GLORIA MORENO NAVARRO,

Por haber creído en mí desde un inicio, y que gracias a su infinito amor y paciencia condujo a buen término el presente trabajo.

A MIS PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO, que me condujeron en el camino del derecho.

A MI ALMA MATER, LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, que a pesar de la adversidad continúa viva gracias a su espíritu.

I N T R O D U C C I O N

NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEA EN DERECHO MEXICANO.

La figura del albacea ha sido tema de discusión entre los grandes tratadistas del derecho en todo el mundo, sin que a la fecha tengamos un postulado contundente acerca de su naturaleza jurídica.

Ciertamente hay diferencias importantes en las legislaciones de todo el mundo, que vienen desde la concepción de esta figura en sus antecedentes de derecho antiguo, en donde tenía diversas finalidades y objetivos que cumplir, en la manera de continuar no solo el patrimonio de una persona, sino en algunos casos hasta las actividades que desempeñaba el fallecido. Pero el problema no radica solo en la función que se le asigna al albacea, sino también en definir cual es la personalidad jurídica de la herencia o sucesión, y en base a ello será más fácil distinguir la naturaleza jurídica del albacea, tomando en cuenta que ambos conceptos van de la mano, y variarán de acuerdo a la calificación que le otorgue cada legislación.

Es necesario en primer lugar, conocer la evolución histórica de la figura del albacea en los diferentes derechos, y de ahí comenzar su evolución en nuestra legislación; como ya se mencionó, se le asignan diferentes funciones al albacea, por lo que no es posible definir su naturaleza jurídica de manera universal, por lo que nos concretaremos a nuestra legislación mexicana, sus aplicaciones, sus funciones, que carácter tiene la sucesión o herencia en nuestro derecho, para poder ofrecer una tesis sobre la Naturaleza Jurídica del Albacea, sin que por

ello indique que despreciemos del todo el estudio de esta figura en otros países.

En cuanto a las funciones del Albacea en nuestro país, veremos qué variaciones ha tenido ésta figura principalmente en nuestros últimos tres Códigos Civiles, y haciendo un profundo análisis de la actual figura para poder abordar con toda amplitud el tema del presente trabajo, haciendo constar las lagunas existentes en la ley y proponiendo las adecuaciones a la misma, principalmente en aquellas relativas a la práctica del ejercicio de sus facultades y las procedimentales.

En cuanto a la personalidad jurídica de la herencia, tema básico para definir la Naturaleza del Albacea, me parece muy claro y definido por la doctrina en derecho mexicano, por lo que dedicaremos solo un apartado; sin embargo, me parece importante estudiar el porque se le considera la más acertada y analizar otras importantes tesis sobre éste tema.

Muchos de nuestros autores se inclinan por la teoría de que el Albacea es un representante de los herederos y legatarios, e incluso hay quienes lo extienden a los acreedores y deudores de la sucesión; y hacen críticas para desechar de plano algunas otras. Aunque de acuerdo a nuestra legislación parece la más acertada esta teoría, vamos a adentrarnos al estudio de las más importantes tesis que se han postulado por múltiples autores para definir la Naturaleza Jurídica del Albacea, porque al final de cuentas cada una de ellas tiene su razón de ser, y haremos un breve análisis de cada una de las mismas, en donde veremos que las funciones del Albacea no se limitan únicamente a la representación, para finalizar haciendo un postulado que, en base a la

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ALBACEAZGO
Y LA SUCESIÓN EN GENERAL

El derecho sucesorio ha existido desde el origen del hombre mismo, habiéndose desarrollado en sus inicios por la importancia que se daba al culto a los muertos. En un inicio era el grupo comunitario quien se repartía los bienes que dejara el difunto, haciéndose cargo también de su esposa y de sus hijos si los hubiere tenido. Poco a poco, al irse desarrollando las primeras culturas y comenzarse a dar la división por familias, la repartición de bienes se hizo más selectiva, y no solo eso, inclusive se retomaban algunas obligaciones del fallecido; así por ejemplo, en los grupos en que era el anciano quien dirigía al grupo, al morir este, lo substituía el que le siguiera en edad, tomando su lugar de jefe de la tribu. Hasta aquí no está muy claro aún, y dudo que lo sepamos, como era el papel que desempeñaba el albacea si es que lo había como tal. Pero no es difícil pensar en que el jefe de la tribu, el más anciano, el más allegado o hasta el más fuerte era el encargado de decidir la repartición de los bienes e incluso, las obligaciones.

Estas costumbres se fueron desarrollando con el paso de las civilizaciones antiguas, teniendo mayor auge en las grandes culturas hasta desembocar en el derecho romano, que al final es el que ha inspirado las legislaciones actuales. La primera que estudiaremos en este trabajo es la columna vertebral de nuestro actual derecho en lo referente a la materia sucesoria, y aunque en el derecho romano tal parece que no existió la figura del albacea, veremos las múltiples

funciones que se realizaban similares a la del albacea; para de ahí continuar nuestro recorrido por las legislaciones más destacadas de los últimos siglos, y de esa manera, conociendo el pasado, poder comprender el presente del albacea.

1.1.- DERECHO ROMANO.

1.1.1.- GENERALIDADES.- Roma comenzó también como las primeras culturas a que hacíamos referencia líneas atrás: de una propiedad comunitaria se pasó a una propiedad familiar, en donde la familia sucedía al difunto, lo que se ha dado en llamar copropiedad familiar. Al irse dando la propiedad individual, por encima de la familiar, comenzó entonces la preocupación por la herencia, naciendo el derecho de testar. Dernburg, en La Historia de los Testamentos en Roma, señala que al principio, el que tenía hijos no podía dejar testamento. Esto es totalmente comprensible si recordamos que este fué el primer paso de la sucesión familiar a la individual, en donde aparece el testamento. Era primordial proteger los derechos de los hijos y de la esposa por sobre terceros en relación con los bienes del de cuyos, siguiendo el principio de primordialidad de la familia. Posteriormente, continua diciéndonos este autor, se establece ya la libertad de testar.

La definición de herencia en derecho romano es aplicable aún en nuestros días, aunque de una manera genérica. Esto nos confirma como una vez más nuestra legislación se basa en éste derecho para formular sus normas, y es por esa razón que he querido comenzar con el: "El derecho romano nos dice que la herencia es un conjunto de derechos (res

incorporales), un NOMEN JURIS: un patrimonio con todos los bienes que lo componen, su activo y su pasivo."¹ La forma en que se aplicaba es también muy similar a la actual, con sus variantes como es obvio, pero en esencia igual, como nos lo señala Antonio de Ibarrola, en su libro *Cosas y Sucesiones*, quien nos dice de la herencia en derecho romano, además de lo contenido en la definición anterior, que "...Se transmiten igualmente las deudas; pero el adquirente no responde de ellas en persona sino con los mismos bienes heredados o, por mejor decir, es la herencia quien responde."² Y continua haciendo referencia al autor Partsch, quien en su estudio *Griechisches Burgschaftsrecht*, señala que esta idea la tomaron los romanos del derecho griego, completando: "a) El patrimonio del difunto mantiénese en unidad con sus derechos y obligaciones, y como unidad, en bloque, pasa al o a los herederos: se conserva uno e indiviso. Si hay varios herederos, concursu partes fiunt: el patrimonio se divide en partes ideales o alicuotas y no en porciones reales. Los derechos hereditarios versan siempre sobre el patrimonio en su totalidad, comprendiendo activo y pasivo, bienes, créditos y obligaciones: in universum jus defuncit. b) Se transmiten las obligaciones, al igual que se transmiten los derechos, como valores patrimoniales independientes, y aún cuando no hubiere activo, en rigor se transmitirían...la Hereditas en Roma...es la designación que hace el Pater Familias de un sucesor en el poder soberano del grupo: el Heres recogía la soberanía doméstica, y así entraba en las relaciones patrimoniales del difunto..."³ "el heredero era el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticio o sobre la gens, y, en

¹ IBARROLA, Antonio de *Cosas y Sucesiones* Ed Porrúa México 1991 Pp 527-528.

² IBARROLA, Antonio de *Ob Cit.* Pp- 528

³ IBARROLA, Antonio de *Ibidem.* Pp 528-529

consecuencia, también en los bienes, o sea, que la herencia originaria servía como medio de traspaso de la soberanía, en lugar de traspaso patrimonial. La disolución de la gens hizo que el heredero sucediese ya no en la potestad de los miembros del grupo, sino solamente en los bienes."⁴

Partiendo de las anteriores palabras, vemos como el Heres (heredero) se subrogaba en la personalidad patrimonial del difunto, sin olvidar que también lo hacía en los deberes del culto, con una finalidad religiosa y moral, hasta llegar a la época clásica, en que quedan comprendidos únicamente cuestiones patrimoniales. De esta manera vemos como el heres substituye al autor de la herencia, de cuyos, en todas sus relaciones, convirtiéndose de esta manera en su representante. Esto nos lo confirma María Carreras Maldonado, en el breve estudio sobre la Herencia que realizó para el Diccionario Jurídico Mexicano, quién nos dice "...II.- En Roma predominaba el carácter religioso de la transmisión hereditaria porque se consideraba que el heredero continuaba la persona del difunto para hacerse cargo del culto familiar y de su patrimonio y asimismo ejercer la soberanía doméstica." Y nos continúa diciendo la mencionada autora "La transmisión por herencia era per universitatem, o sea, tenía por objeto la totalidad de un patrimonio, o bien la parte alícuota del mismo y, por lo tanto, el heredero adquiría los bienes y derechos, así como también contraía la obligación de pagar todas las deudas del difunto de modo que los acreedores tenían doble garantía: el patrimonio transmitido y el propio del heredero. Para los romanos era deshonoroso morir sin dejar herederos, porque en este caso los acreedores tomaban posesión de los bienes del

⁴ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIII. Ediciones Bibliográficas Argentinas Buenos Aires 1969 Pp. 1969

difunto y los vendían para hacerse pago, y se consideraba manchada de infamia su memoria. Por el contrario, si había herederos, estos pagaban las deudas y era respetada la memoria del fallecido." (vemos aquí como la institución de la Herencia aparece en gran parte con vistas a la protección de los acreedores) "La designación de herederos podía hacerse por testamento o por la ley. Respecto del testamento hay dos opiniones contrarias: una sostiene que el testamento apareció desde los primeros tiempos que siguieron a la fundación de Roma y la costumbre de otorgarlos fué sancionada en la Ley de las XII Tablas. Otra opinión es en el sentido de que el testamento no se introdujo sino a la Ley citada y que antes solo había herederos ab-intestato."⁵

En este último aspecto, referente a la designación de los herederos, era posible en la etapa postclásica el disponer libremente, sino de todos, por lo menos de parte de los bienes de la masa hereditaria para ser repartidos después de la muerte. Diversos autores opinan que esto surgió cuando el autor de la sucesión, el pater familiae, no tenía hijos varones o estos habían perdido el derecho a heredar por causas graves a juicio del autor de la sucesión. "En el Derecho Romano, más que adquirente del patrimonio, el heredero era la persona investida de una cualidad personal de la que se deriva la adquisición del patrimonio. Hacer testamento significaba nombrar heredero y no disponer de los bienes. La disposición de bienes no tenía efectos sino en cuanto se nombrase heredero. Cualquier legado se

⁵ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas Ed Porrúa UNAM México 1989. Pp 1575-1576

consideraba como una carga del heredero y, por eso, el heredero no podía desprenderse de ese carácter: semel heres, semper heres."⁶

1.1.2.- VÍAS SUCESORIAS.- Uno de los aspectos que más nos interesan, es cuando se regula el testamento en la Ley de las XII Tablas, y vemos en él, al nombrarse a la persona que representará al de cuyos, una figura que se aproxima a lo que hoy sería el albacea, recordando que en el caso del intestado, quien se subroga en la personalidad del de cuyos adopta también la administración de los bienes y el reparto de los mismos, fungiendo entonces también como un Albacea moderno. "Estas dos vías, la testamentaria y la legítima, existieron en el ordenamiento romano, en la fase histórica y en el derecho clásico, de una manera exclusiva, es decir, siendo incompatibles la una con la otra; los romanos expresaron la incompatibilidad de estos dos sistemas con el famoso principio: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest."⁷ Para las Doce Tablas, el Heres era el descendiente inmediato del causante, con tal que hubiere permanecido bajo la potestad de éste hasta su muerte, o el que hubiera sido adoptado como hijo en el testamentum. Después la interpretatio terminó dando ese mismo nombre al más próximo pariente por línea masculina. Después el Heres era el designado por el derecho civil a recibir los bienes del de cuyos. "El ius civile preveía que, por vía legítima, la sucesión se ofreciera a los siguientes herederos: 1.- En primer lugar a los herederos sui: "herederos de si mismos", es decir, a los que se volvían sui iuris por la muerte del autor de la herencia, o sea el de cuius. Son por tanto, los hijos

⁶ CICU, Antonio. Derecho de Sucesiones Parte General. Publicación del Real Colegio de España en Bolonia. 1964 Pp 28.

⁷ BIALOSTOSKY, Sara Panorama del Derecho Romano. UNAM. México 1985. Pp. 216

del difunto, salvo los emancipados que ya eran sui iuris; los nietos del difunto, en caso de muerte previa del padre de ellos; y también los póstumos, siempre que hubieren nacido dentro de los trescientos días, contados a partir de la muerte del de cuius. La herencia se reparte por cabezas, si todos los herederos son del primer grado; si son de grados distintos, se reparte por stirpes; y dentro de cada stirpe, por cabeza... 2.- A falta de herederos sui, la herencia se ofrecía a los agnados, es decir, a los parientes por línea masculina... 3.- La gens."⁸

Este sistema funcionó hasta el derecho pretoriano, y como vemos, tenía una gran cantidad de defectos: las mujeres no podían heredar, y los bienes pasaban en tercer lugar a la comunidad. Pero de alguna manera y por el tipo de sociedad y de relaciones familiares que se daban en la antigua Roma, funcionó así. Ya para el derecho pretoriano, la viuda puede heredar a su esposo, la madre a su hijo y viceversa. Asimismo, se eliminó el sistema de repudiación de herencia por grado en el caso de los agnados, pues anteriormente, si repudiaba el primer grado, el resto perdía automáticamente su derecho. El orden en que se heredaba por vía legítima era: primero los hijos, luego los legitimis (agnados en primer lugar), luego los agnados en subsecuentes grados y por último las mujeres.

La libertad para testar podía ser activa o pasiva. "La testamenti factio activa, por regla general, era para todos los ciudadanos romanos y aquellas otras personas en posesión de el ius commercii, titulares de un patrimonio... No tenían la testamenti factio activa: los esclavos... los peregrinos... los alieni iuris... aquellas personas que, conforme a las reglas generales de la capacidad, no tenían la capacidad de

⁸ MARGADANT S, Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge, S.A. México Pp. 455-457

ejercicio..."⁹ Por otro lado, la Testamenti factio passiva, por regla general, podemos afirmar que todas las personas en plenitud de su capacidad de goce y ejercicio, la tenían. Carecían de ella los esclavos, quienes no tenían el ius commercii, las mujeres no podían ser herederas de ciudadanos de primera clase, las personas inciertas, intestables.

"La Ley de las XII Tablas consagra el derecho absoluto del ciudadano a disponer a voluntad de su patrimonio. Sin embargo, el abuso de ese derecho origina, en algunos casos, el total abandono de los parientes más cercanos. Para evitar esa desproporción, las leyes romanas limitaron la libre disposición a una porción de la herencia, la otra, correspondía a los herederos forzosos, descendientes y ascendientes y, en ocasiones, colaterales."¹⁰ Aquí obviamente, desaparece la incompatibilidad con la forma puramente testamentaria, llamándole a esta última sucesión oficiosa. De esta manera, vemos como poco a poco se va regulando esta figura, adoptando además la forma que también tiene actualmente, en que a los menores o incapacitados, y en ocasiones al cónyuge, no se puede dejar fuera del testamento, por mandato de ley.

Así ya vemos ahora las tres vías sucesorias en el Derecho Romano: la testamentaria, la legítima y la oficiosa o sucesión contra el testamento. En la primera, el de cuius designa a quien será su sucesor patrimonial, el heres, quien además de adquirir los bienes patrimoniales del de cuius, también adquiere las cargas que le hayan dejado, como pago de pasivos o de legados, haciendo funciones también de un albacea moderno. Además, esta forma prevaleció sobre la legítima, debido a la gran importancia que le daban los romanos a la institución de herencia.

⁹ GARCÍA LEMUS, Raúl Derecho Romano. Editorial LIMSA. México 1964. Pp 274-275

¹⁰ Diccionario Jurídico Mexicano.- Instituto de Investigaciones Jurídicas Ob. Cit Pp 3009

La legítima, o ab intestato, se da cuando no hubo testamento o éste fué nulificado, o bien, en los casos en que el heredero repudiara la herencia y no hubiera quien lo sustituyera.

Para este caso, la ley establecía como debían repartirse los bienes entre los parientes. De este último caso, se contemplaba en la legislación romana el que el Fisco, en el caso de no haber herederos legítimos, heredaba los bienes del de cuius, cuando había bienes que heredar. Y ya vimos que cuando no hay herederos, para el caso de que el autor de la sucesión deje deudas, los acreedores se cobran directamente, y si no había bienes con que cobrarse, ya hemos escuchado el reparto del cuerpo del difunto que se hacían para simbólicamente (y también muy cruel), darse de esta manera por liquidados en su haber crediticio.

Debemos hacer la anotación, que dentro del Derecho Antiguo, en el testamento Per aes et libram, el familiae emptor "adquiría" el patrimonio del testador para luego cumplir con su voluntad; mientras que en el testamento Per aes et libram perfeccionado, el familiae emptor solo adquiere el patrimonio del testador como depósito para luego cumplir con su voluntad después de su muerte. En este segundo caso, vemos una figura muy similar al albacea como tal, que administrará los bienes del de cuius en tanto liquida el haber hereditario y los adjudica.

"El testamento per aes et libram perfeccionado, comprendía dos operaciones distintas: a) la mancipatio; las palabras pronunciadas por el familiae emptor se modificaban: declaraba comprar el patrimonio; no era para guardarle, sino a título de depósito y para prestarse a la confección del testamento. b) La nuncupatio, o declaración que hace el

testador, teniendo en la mano sus tablillas, que contienen el nombre del heredero y el conjunto de sus disposiciones testamentarias... Esta nuncupatio era la parte principal del testamento, pues la mancipatio no intervenía más que para la forma, dicitis gratia; aunque íntimamente ligadas una a la otra, estas dos formalidades debían cumplirse uno contexto, es decir, sin ser interrumpidas por ningún acto extraño al testamento."¹¹

Pero veamos la ilustración de Ibarrola en cuanto a la realización del Testamento en Roma: "... en el testamentum per aes et libram, el testador, en presencia de cinco testigos y del libripens mancipa, es decir, vende toda su herencia a un tercero, al llamado familiae emptor (que sería el albacea en nuestro derecho), a quien luego encomienda con palabras solemnes, nuncupatio, la ejecución de las disposiciones de última voluntad contenidas en las tabulae testamenti. Esta fuera de duda que primitivamente el familiae emptor adquiriría la verdadera propiedad de la herencia; pero ya en los comienzos de la época imperial aparece, según los informes de Gayo, una nueva modalidad de testamento mancipatorio, que coarta los derechos del familiae emptor: su derecho de propiedad es ya tan solo aparente: se encuentra obligado a responder de toda la herencia para con las personas indicadas en las tabulae testamenti, y así se convierte en un verdadero executor testamentario. Pronuncia palabras muy significativas al hacerse cargo de los bienes: familiam pecuniamque tua endo mandatela (para realizar la encomienda del testador) custodelaque (apoderado custodio) meam, quo tu jure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mihi empta. Instituta de Gayo 104: "Afirmo y acepto en

¹¹ PETIT, Eugene Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Época. S.A. México. 1977 Pp 515-516.

encargo sobre tu familia y bienes, poniéndolos bajo mi custodia y aquí para que puedas hacer testamento legítimo conforme a las leyes los compro con este bronce y con esta balanza de metal."... Se parecen el testamento mancipatorio y la fiducia: ambos engendran una propiedad puramente formal; pero notemos que la herencia no se mancipa al familiae emptor fidei fiduciae causa, con miras a tales o cuales pactos, sino en vista de una nuncupatio taxativa, incorporada al acto mancipatorio, sobre cuyos deberes no deja lugar a dudas. El deber del familiae emptor se halla plenamente sancionado por esta norma de las XII Tablas: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto. Cuando se contrae un nexo o un mancipio, cuanto pronuncie la lengua, ello sienta derecho."¹²

Como ya vimos, este no fué el único tipo de testamento que existió en Roma; hubo otros anteriores a este y posteriormente se llevaron a cabo diversas modificaciones e innovaciones, pero para efectos del presente trabajo es suficiente estudiar éste para ejemplificarnos la forma de designación de lo que podríamos comparar al albacea.

1.1.3.- LA INSTITUCIÓN DE HEREDERO Y ANTECEDENTES DEL ALBACEAZGO. Dentro de la Institución del Heres, existían dos clases: los herederos necesarios y los herederos voluntarios, hablando en cuanto a la adquisición de la herencia, y aplicada a cualquiera de las tres formas de sucesión. "Los herederos necesarios, integrada por los heredes sui y los esclavos cuando en el testamento se les manumitía y se les instituía herederos y los herederos voluntarios, que son los que están

¹² IBARROLA, Antonio de. Ídem Pp 708.

fuera de la potestad del testador y pueden aceptar la sucesión (addire hereditatem) o rehusarla. Los herederos necesarios adquirirían la herencia automáticamente, por el hecho mismo de la delación e independientemente de su voluntad; son herederos bien haya testamento o se abra la sucesión ab intestato, porque adquieren sin su conocimiento y a pesar suyo. En los herederos voluntarios no se daba esta adquisición ipso iure, podían aceptar o rechazar la herencia ya fuera expresa o tácitamente".¹³ Aquí vemos la gran injusticia que mencionábamos líneas atrás para los herederos; la insistencia en que los herederos necesarios heredan quieran o no, se refiere a la adquisición de las deudas (si se tratara de bienes no sería necesaria dicha insistencia). Es más, la delación (aceptación de la herencia) era automática; esto era, también como ya lo habíamos mencionado, por la importancia y valor de dar cumplimiento a los acreedores, uno de los fundamentos de la institución de herencia en el derecho romano; visto desde este lado, era muy justo el sistema de los romanos. En el otro caso, la voluntaria, se contaba con una verdadera delación, para que operara la adjudicación de la herencia. Deducimos entonces, que en el primer caso no se daba una institución de lo que hoy llamamos albacea; no hay delación, la adjudicación es ipso iure, no hay un periodo de tiempo en que alguien debe administrar los bienes en lo que estos son adjudicados.

Posteriormente surgió el *beneficium separationis* para que los bienes de los herederos necesarios no se confundieran con los del de *cuyus*, y el beneficio de inventario, que consiste en que los bienes del de *cuyus* no se confunden con los del heredero, por lo que solo se cubren

¹³ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, et al. Compendio de Derecho Romano. Editorial Pax-México. Librería Carlos Césarman. México. 1978. S.A Pp. 89

las deudas hasta donde se alcance a pagar con la masa hereditaria, durante la época de Justiniano. Por el caso contrario, en la voluntaria si había un albacea, que en la vía testamentaria era el familiae emptor, o en otros casos, el mismo heredero, quien gozaba de un término máximo de nueve meses para aceptar o rechazar la herencia, previo pago a los acreedores, prorrogable a un año, durante la época de Justiniano. Existía la usucapio lucrativa pro herede, que podía obligar al heredero a aceptar la herencia debido a su retraso para aceptarla o no. Durante este lapso de tiempo, entre la muerte del autor de la sucesión y la aceptación de heredar por parte del heres (el momento de la delación), se dice que la herencia se encuentra en un estado yacente, sin dueño. Para suplir los problemas que esto entraña, como el aumentar los bienes hereditarios, o en lo que ocurría la aceptación de la herencia, se hacía la ficción de que el autor de la sucesión continuaba vivo, representado por la herencia que sostenía dicha personalidad. En cuanto al punto en cuestión, podemos interpretar la personalidad jurídica que los romanos daban a la sucesión partiendo de las reglas aplicables cuando la herencia se encontraba yacente: "Para evitar esas irregularidades los jurisconsultos romanos recurrieron a la ficción de la personalidad, según la cual se consideraba: o bien que la herencia era una persona (hereditas personae vice fungitur) según Labeón, o bien que la herencia yacente era una extensión y representación de la persona del difunto (defuncti personam sustinet) según Juliano. Esta última opinión fué la que prevaleció."¹⁴

Con ésto, la posesión de las cosas no se interrumpe, dándole al haber hereditario el carácter de persona moral, representante del de

¹⁴ GARCÍA LEMUS, Raúl. Derecho Romano Ob Cit. Pp. 264.

cuyus; esto es de vital importancia para el estudio del presente trabajo, pues vemos el carácter que le dieron los romanos a la sucesión, su personalidad jurídica como persona, para poder realizar todos los actos jurídicos necesarios que recaen sobre los bienes en lo que llega el momento de la delación. Esta ficción se hizo por el interés del futuro heredero, aclarando que si realizaba actos que daban a entender que aceptaba la herencia, de manera consciente, se tomaba como una aceptación tácita de la herencia.

Para los casos de que el heredero instituido mediante testamento no era heredero obligatorio ni esclavo, sino un tercero, se requería de su aceptación expresa de la herencia. En estos casos, y durante el lapso de la aceptación, en que la herencia quedaba yacente, se designaba un curator, que administraba los bienes, haciendo las veces de lo que hoy sería el albacea. "Desde luego, el heres extraneus podía continuar indeciso durante mucho tiempo y, mientras tanto, la herencia quedaba yacente, con perjuicio de los acreedores del difunto y del mismo eventual heredero, ya que, entre tanto, los esclavos que pertenecieran a la herencia no podían ser autorizados a recibir herencias o legados, en vista de que no había un dueño que autorizase la aceptación de estos. Para que la herencia pudiera administrarse entre tanto, las autoridades podían, en casos urgentes, nombrar un curator del patrimonio hereditario. Aquí encontramos el precursor de nuestro albacea moderno."¹⁵

Pasando a las cargas impuestas al heredero, lugar donde entra en sí en sus funciones de lo que hoy sería el albacea, "Pueden estar escritas en forma de una orden, imperative; en un legado; en forma de

¹⁵ MARGADANT S., Guillermo Floris. El Derecho Privado Romano. Ob. Cit. Pp. 476

ruego, precativo modo, es un fideicomiso... Justiniano fundó simultáneamente los fideicomisos y los legados, por una Constitución del año 531. Para dar mayor efecto a la voluntad del testador, decidió que las reglas más amplias de cada institución fuesen comunes a las dos, y que toda diferencia sería suprimida de esta manera"¹⁶

El Legado era una especie de herencia libre de las obligaciones comunes a los heres, o más bien dicho, una especie de donación de un bien específico para después de la muerte del propietario. Obviamente debía constar en un testamento, y el heres tenía la obligación de realizar la entrega de dichos bienes legados al legatario, la *delibatio hereditatis*. El legatario lo único que tenía que hacer era aceptar el legado, una vez que se hubiere cubierto con el requisito de la *delación*. Se consideraba, de hecho, como una carga para el heres, porque él heredaba todos los bienes, pero posteriormente le era "quitado" el legado, como una de sus obligaciones que debía cumplir como representante del *de cuius*. Así, la función del heres era la de entregar el legado, verificando, en su caso, el cumplimiento de la condición o carga que el testador le hubiere dictado al legatario. El legatario no tenía obligación de aceptar el legado, podía repudiarlo. Y si moría antes de haber recibido el legado, o aún antes de la *delación* de la herencia por el heres, pero después de la muerte del testador, el legado pasaba a sus correspondientes herederos.

Para el caso de que no hubiere persona alguna para recibir el legado, bien sea por haberlo repudiado o haber fallecido antes que el autor de la sucesión, o ser incapaz para heredar, se daban las siguientes soluciones: en el derecho antiguo, era un beneficio para el

¹⁶ PETIT, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano Ob. Cit. Pp. 555.

heredero, pues se le aliviaba de la carga de entregar uno de sus "bienes" al legatario, y el lo conservaba. Con Justiniano, se estableció el derecho de acrecer para el caso de que fueren varios los legatarios, o, en caso contrario, se seguía el procedimiento antiguo.

Otra institución en donde vemos la importancia de la función del heredero en lo que hoy es el albacea, lo encontramos en el fideicomiso. "El fideicomiso era una súplica dirigida por el fideicomitente a un fiduciario para que entregara determinados bienes a un fideicomisario. El fideicomitente era el autor de la herencia, el fiduciario, el heredero y el fideicomisario el tercero beneficiado."¹⁷ Esta institución nació con el objeto de asegurar y simplificar las rígidas reglas del testamento, ya que durante algunos periodos, si no se cumplían con todas las formalidades establecidas por la ley en los testamentos, el legado podía ser anulado. También se hizo con el objeto de poder disponer de bienes para aquellos que carecían de la testamenti factio passiva. Posteriormente, el fideicomiso derivó en un contrato alejado de la materia sucesoria.

A diferencia de los legados, el fideicomiso no solo podía asentarse en un testamento; también podían instituirse en un codicilio, y es más, en caso de intestado también podía haberse instituido. Además, el fiduciario no tenía que ser heredero del fideicomitente.

"Un testador, después de haber instituido heredero, no tenía derecho a disponer de nuevo de su patrimonio, en todo o en parte, por institución o por legado, en beneficio de otra persona, para el momento en que su heredero muriese. Pero podía rogar a este heredero restituir a su muerte, a una persona designada, la totalidad o una parte de la

¹⁷ BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, et al Compendio de Derecho Romano. Ob Cit. Pp. 93.

sucesión. Este fideicomiso se dejaba casi siempre, primero, a cargo del heredero; después, a cargo del primer fideicomisario, y así sucesivamente, de manera a obtener una serie de restituciones, teniendo cada uno por fecha la muerte de la persona gravada. Estos fideicomisos fueron muy numerosos en la época imperial, sin que haya resultado ningún inconveniente."¹⁸ Así, esto que parecería un fraude a la ley en los tiempos romanos para salvar la rigurosidad de los legados testamentarios, sirvió para ampliar las posibilidades del autor de la sucesión en cuanto a la disposición de sus bienes. Pero lo más importante, es que vemos aquí una posición más clara de lo que sería el albacea: el heredero instituido solo cumple con las disposiciones del testador, a favor de quién será el verdadero heredero, el fideicomisario. Aquí se convierte ya en un verdadero ejecutor de la voluntad del de cuius, regulado por las leyes romanas y vigilado en sus funciones por las autoridades.

1.2.- DERECHO GERMÁNICO.

Sin duda dentro de los antecedentes históricos del derecho sucesorio, al derecho romano le sigue en importancia el derecho germánico, y para efectos de nuestro tema éste antecedente es de gran trascendencia, pues en él tenemos el nacimiento de la figura del albacea propiamente dicho. Veremos algunos aspectos generales de su derecho sucesorio, el cual guarda profundas diferencias con el estudiado anteriormente.

¹⁸ PETIT, Eugene. Ibidem. Pp. 580.

En sus orígenes, el Vecino era quien se quedaba con los bienes del muerto, siguiendo la idea natural de que todo lo que quede vacante es recogido con carácter de dueño por el primero que los encuentre. Así nos lo hace saber Ibarrola, cuando nos señala: "... Primitivamente heredó el Vecino. b) En el siglo VI, Chilpericó ordenó que el hijo y el hermano tuviesen preferencia sobre el vecino. c) Después fué afirmándose la sucesión familiar, y apareció la herencia forzosa, intestada. d) Gracias a la influencia del Derecho Romano y de la Iglesia, se aceptó el testamento."¹⁹ A simple vista podemos darnos cuenta del poco desarrollo en sus instituciones del derecho germánico comparado con el romano. Muy tardíamente se consolida la sucesión familiar, importante elemento para la consolidación también de la familia en sí. También había una fuerte influencia religiosa en sus instituciones, lo cual retrasó en mucho la libertad de testar: "...no se concedió la libertad de testar porque se sostenía que Dios creaba a los hombres y sus herederos debían ser quienes tuvieran la misma sangre. Así se protegía económicamente a la familia, pues los bienes no se podían dejar a extraños".²⁰ Esta situación es sumamente discutida inclusive hoy en día por quienes tratan de definir la naturaleza jurídica del derecho a heredar, y definitivamente las dos corrientes más importantes que tenemos son el derecho romano, que permitía la libre testamentación y el derecho germano, que aplica un derecho ya no digamos divino hoy en día, pero si siguiendo la línea natural que deben tener los bienes desde el momento de la muerte del de cuius, y es que estos pasen tanto a su descendencia como a la ascendencia. El principio del derecho germano era más justo en

¹⁹ IBARROLA, Antonio de Ob. Cit. Pp. 545

²⁰ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. Pp. 1576.

sus orígenes que el romano, pero al paso del tiempo esta concepción ya no es certera. Actualmente el derecho germano influye en el derecho francés y español, en donde las limitaciones para disponer de los bienes son muchas a comparación de nuestro actual derecho, en donde se limita a garantizar alimentos a las personas con quienes se tiene obligación; en los sistemas antes mencionados solo se puede disponer libremente de una parte de los bienes. ¿Más justo para los herederos, o injusto para el autor de la sucesión y su libre voluntad de disponer de los bienes que logró obtener durante su vida? El derecho germano es muy claro, se protege el derecho de la familia por sobre la voluntad del autor de la herencia. Su principio es el que actualmente aplicaríamos a nuestro sistema actual de sucesión legítima: la ley presupone cual hubiera sido la voluntad del de cujus para la repartición de sus bienes, y de esta manera otorga el derecho para adquirirlos; con la diferencia que en nuestra legislación se otorgan estas reglas de manera supletoria, mientras que en el germano se aplican como reglas del derecho natural.

Para los herederos de sangre, se consideraba que adquirirían derechos a la masa hereditaria desde el momento de la muerte del autor de la sucesión, ipso iure, y a esto se le designaba como Saisine. Dichos derechos no podían cambiar, eran irrenunciables e independientes de la voluntad del autor de la sucesión, escogidos por Dios de una manera natural. Sin embargo, como lo puntualiza Ibarrola, era un derecho a poseer las cosas hereditarias, "...el antiguo derecho germánico... consideraba la sucesión de las cosas en particular, sin englobarlas en un conjunto."²¹ Esta es una de las grandes diferencias con el derecho romano y el nuestro; mientras en estos se considera una masa

²¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Ibidem. Pp. 2083

hereditaria, en el germano se toman las cosas de manera individual, divisible, particular. Una cosa es el poseer un derecho y otra muy distinta el de adjudicarse una cosa.

Dentro de esto mismo se encuentra que dentro del derecho germánico, no se confundían en lo absoluto el patrimonio del de cuyus con el de los herederos, lo cual sí ocurre en el romano. En este aspecto es más justo el germano, ya que los herederos no respondían por las deudas del de cuyus. Ya vimos líneas atrás como en el derecho romano se creó posteriormente el beneficio de inventario, pero aún así el derecho germánico sigue siendo más avanzado pues ni siquiera requiere de tal beneficio. Este principio ha sido tomado por nuestra legislación actual, aunque existen autores que presuponen que tenemos un sistema mixto, al permitir a su vez el beneficio de inventario. "Cuando el Código Civil para el Distrito Federal (art. 1670) establece que toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, lo que realmente dice es que, dado el sistema mexicano, en el que no se produce la confusión de los bienes del causante con los del heredero, no existe la posibilidad legal de que la herencia suponga una disminución del propio patrimonio para el que la recibe. En los sistemas sucesorios en que se produce la confusión dicha, el beneficio de inventario constituye una defensa eficaz contra la posibilidad de que el heredero, en vez de aumento en su patrimonio tenga merma, pero en nuestro sistema la alusión al beneficio de inventario carece verdaderamente de sentido".²²

Otro de los aspectos fundamentales del derecho germánico, es el hecho de que la transmisión de los bienes hereditarios se da al momento de la muerte del de cuyus, se dice que la herencia no queda yacente,

²² DE PINA. Rafael. Elementos de Derecho Civil Mexicano. Vol. II. Editorial Porrúa México 1990 Pp 267.

mientras que en el derecho romano la transmisión se da al momento en que es aceptada la herencia y se retrotraen sus efectos al momento del fallecimiento del autor de la sucesión. Esto se funda precisamente por la transmisión natural de los bienes que comentábamos líneas atrás. Nuestra legislación tomó estos aspectos de ambos derechos: del romano, el hecho de que la transmisión de los bienes o, más bien dicho, el derecho a adquirir los mismos se da al momento de aceptar la herencia; y del germano, el hecho de que una vez aceptada la misma, los efectos de la transmisión se retrotraen jurídicamente al momento mismo del fallecimiento del de cuius.

Posteriormente, ya con la plena influencia del derecho romano, se comienza a realizar el testamento, con sus limitaciones correspondientes pues tomó aspectos del derecho romano, más no adoptó el mismo sistema sucesorio, ya que podía instituir legatarios pero debía siempre respetar las porciones que correspondían a los herederos consanguíneos. Precisamente de estas reformas son en las cuales están inspirados el actual derecho español y francés.

En cuanto a la figura del albacea más específicamente, existía una institución llamada el Salmann, la cual también es común al derecho franco y al longobardo, y que más tarde se transformaron en ejecutores, llamados erogadores o dispensadores. Así lo señala Antonio de Ibarrola, quien señala "...Bien interesa hacer notar que la institución del ejecutor testamentario afecta a la situación jurídica del heredero, en cuanto a que mediante ella se le arrebatan a éste y se transmiten a un tercero importantes funciones relacionadas íntimamente con dicha situación, de modo que tal institución puede ser configurada como una tajante limitación de la situación normal del heredero. El Salmann o

fiduciario fué puesto en Alemania, dándole una especial configuración, al servicio del derecho romano y su testamento, cuya ejecución debía a toda costa conseguir frente a la oposición de la mentalidad de los pueblos germanos, entre los cuales ponía en peligro el derecho de sucesión ab intestato de los hijos y demás parientes."²³ De estas líneas que nos brinda el maestro Ibarrola, se desprende que era la familia, o los herederos de sangre, en el caso de la sucesión ab intestato, quien se encargaba de administrar y adjudicarse los bienes del de cuyus, haciendo las veces de albacea. Pero en el caso de la sucesión testamentaria, por influencia del derecho romano, se rompe esa sucesión obligatoria por imposición divina, y se da al testador parcial libertad de disponer de sus bienes de la manera que él lo decida. Esto debió haber creado gran incertidumbre entre la gente, pues sentía que quedarían desprotegidas ante la muerte de sus familiares; en respuesta a ello, se crea la figura del Salmann, para que administre los bienes, ejecute la voluntad del de cuyus impidiendo así negligencias o injusticias por parte de los herederos designados en el testamento, encontrando aquí el nacimiento del Albacea.

1.3.- ÉPOCA COLONIAL.

Antes de la llegada de los españoles, los antiguos moradores de mesoamérica se regían por las leyes locales de cada pueblo o comunidad, muchas de ellas regidas por la costumbre como en cualquier derecho primitivo; pero también existieron grandes culturas que florecieron

²³ [BARROLA, Antonio de Íbidem Pp. 708-709.

gracias a su organización, como la maya y la azteca en México, y la inca en Sudamérica, por mencionar algunas, que tuvieron fuertes estructuras de gobierno y por ende, de leyes. El derecho en la época prehispánica tuvo un amplio desarrollo, gracias en gran parte a la estricta aplicación de sus reglas en una sociedad dominada por nobles y religiosos, que aunque se le podría tachar de arbitraria y en ocasiones hasta injusta, eso no le quita el mérito de su cumplimiento. Desgraciadamente, poco sabemos en realidad de su sistema de derecho y más aún de su sistema hereditario, pues con la destrucción de casi la totalidad de sus códigos solo nos quedan los relatos realizados por los historiadores de la época.

Pasando al tema que nos ocupa, el criterio aplicado para las sucesiones no difiere en principio con el resto de los tomados por el antiguo derecho en Europa: era el hijo primogénito o todos los hijos varones quienes adquirirían los bienes del padre, y viceversa, el padre heredaba a los hijos. La mujer no tenía derecho a heredar, y pasaba a depender de quien heredaba al autor de la sucesión. También el heredero sucedía en las obligaciones al fallecido, incluyendo tanto las derivadas de las fuertes relaciones familiares como de las deudas, respondiendo de ellas con todo su patrimonio del heredero. Se sabe que el Rey podía disponer que se le retiraran los bienes adquiridos al hijo por sucesión, para el caso de que tuviera mala conducta, nombrando para este caso un depositario para que quedara a cargo de los bienes, debiendo rendir en su oportunidad cuentas de su administración para cuando se devolvieran los bienes.

En cuanto a la institución de heredero, el primero en adquirir los bienes era el hijo primogénito, siempre y cuando este fuera varón y de

la esposa principal; si no había tal, entonces pasaba a todos los hijos varones; en tercer lugar pasaba a los padres; a falta de todos los anteriores, heredaba el hermano del difunto y, si estos eran varios, se escogía al que se le consideraba mejor de acuerdo con sus dotes. Por último, heredaba el pueblo o el Rey.

En el caso de los Reyes, como bien es sabido, este cargo se transmitía de padres a hijos, se heredaba, pero veamos cual era el principio que regía tal acto: "Debía elegirse un individuo de la familia real para conservar así el esplendor de la corona e impedir que el trono jamás fuera ocupado por un hombre de bajo nacimiento... Si los hermanos, pues, hubieran debido suceder según el orden de su nacimiento, hubiera necesariamente tocado algunas veces la corona a un hombre inepto para el Gobierno".²⁴ Esto nos hace ver la sabiduría con la cual se rigieron nuestros antepasados aztecas, pues a pesar de la sucesión de padres a hijos común, esto no se aplicaba, como se piensa popularmente, para el caso de la corona; se buscaba que fueran de la misma sangre, pero también el más apto para ejercer el gobierno.

En el caso de los mayas, algunos de los puntos en que difieren trascendentemente de las culturas del centro, es en el caso de la mujer, que aunque tampoco podía ser designada heredera ni se le daba gran importancia, si tenía derecho a heredar algún bien del autor de la sucesión por vía de piedad o voluntad, pero solo una parte, por lo que si todos los hijos del de cuyos eran del sexo femenino, heredaban los hermanos, al igual que en los aztecas. Además, "la herencia se repartía entre los descendientes masculinos, fungiendo la madre o el tío, como

²⁴ CLAVIJERO, Francisco Javier. Historia Antigua de México Libro X Editorial Porrúa México 1987. Pp. 549.

tutor, en caso de minoría de edad de algún heredero. En la entrega de las cuotas hereditarias intervenían las autoridades locales".²⁵

Con la conquista española, el choque cultural y social que provocó imposibilitaba la aplicación directa de las leyes y costumbres de los recién llegados, pues no se podía cambiar de la noche a la mañana el sistema de vida de los indígenas, por lo que se fueron dictando diversas ordenanzas y leyes para su aplicación en la Nueva España. Sin embargo, este proceso fué lento, siendo la columna vertebral del derecho aplicado en la época colonial el derecho español y hasta el año de 1823, en donde se comienza a hablar del pacto federal, continuando incluso por algunos años más. Dicho Derecho se integraba por un conjunto de leyes y ordenanzas que se fueron publicando paulatinamente, sin que dejaran de surtir efectos, complementándose unas con otras. Se integraron primeramente con las "Ordenanzas Reales de Castilla", que a su vez contenía leyes del "Fuero Real" y de las leyes "De Toro", entre otras.

Posteriormente se expidió la "Nueva Recopilación de Castilla", a la cual se le fueron agregando diversas ordenanzas y decretos a lo largo de los años en que estuvo vigente, que fué desde el año de 1567 hasta el de 1777. Posteriormente se expidió la llamada "Novísima Recopilación", que tomaba lo aplicable de la anterior, con algunas modificaciones, tomando vigencia en el año de 1805. Todas estas leyes fueron aplicadas en España, y por ende se debían aplicar en las Colonias; sin embargo, por las razones expuestas al principio, se ajustaban para su aplicación fuera de España, mediante su compilación en la llamada "Recopilación de Indias", la cual constaba no solo de las anteriores leyes ajustadas para las Colonias, sino también de todas las ordenanzas, cédulas, provisiones

²⁵ MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio El Derecho Precolonial Editorial Porrúa. México. 1987. Pp. 103

y demás relativas que se expedían de acuerdo a las necesidades y circunstancias que se iban presentando en las Colonias, a efecto de poder hacer más fácil su aplicación, aún cuando se distanciaron de lo ordenado por las leyes aplicadas dentro de España.

El derecho español tiene una gran influencia del romano y canónico, a pesar de las múltiples invasiones y conquistas que sufrió a lo largo de su historia, y es por ello que nuestro derecho, derivado del español, proviene también de los principios generales del derecho romano.

Ya entrados en la materia que nos ocupa, veamos primero la forma de otorgar testamento.

El testamento podía ser otorgado por escrito, denominado cerrado, o bien de viva voz, al cual se le denominaba nuncupativo o abierto. Cada una de estas formas guardaban sus respectivas solemnidades a fin de garantizar la seguridad jurídica al otorgarse. En ambos casos, se requería la presencia de testigos que presenciaron el otorgamiento. Asimismo, debían de guardarse ciertos aspectos del derecho natural, como lo era el de conceder herencia con quienes la ley obligaba a hacerlo. Casi todas las reglas para su otorgamiento son las mismas que rigen actualmente, como lo son la capacidad del testador, la unidad de contexto, la designación de heredero, las condiciones, el sello de los comparecientes, etcétera. Existían tres tipos de herederos: los forzosos, que eran los hijos a los cuales el testador no podía dejar fuera de la herencia a menos que tuviera justa causa; los necesarios, que eran los siervos del testador, instituidos para pagar las deudas del mismo, los cuales obviamente no podían repudiar la herencia; y por último los voluntarios, que son los terceros designados con los cuales

el testador no tenia ninguna obligación. El derecho de inventario surgió posteriormente.

Dentro de las múltiples reglas para la institución de heredero y sus obligaciones, destaca el hecho de que sea él quien realice el inventario de los bienes. Dicho inventario podía ser solemne o simple; el primero requería de orden de un juez, y el segundo prescindía de este requisito, teniendo ambos las siguientes formalidades: "Para que el inventario solemne sea válido, se requieren las condiciones siguientes:

1. Que se cite al efecto a los herederos, (sino es que lo hagan ellos) legatarios y acreedores. 2. Que se haga ante personas públicas, con autoridad pública como son juez y escribano;... por lo regular basta la del escribano precediendo auto del juez, pues las leyes no piden este requisito de su presencia continua. 3. Que se inventaríen todos los bienes que dejó el difunto por clases separadas, y por menor con distinción de muebles, raíces... 4. Que se ponga en el inventario el día, mes, año y lugar en que se comienza y concluye al modo que en cualquier instrumento público, y de lo contrario no vale... 5. Que se principie y concluya dentro del término legal. El heredero pues, debe comenzar el inventario dentro de los treinta días primeros siguientes al en que se sepa que esta instituido por tal, y concluirlo dentro de tres meses incluso los treinta días. Esto es, si en el distrito del pueblo donde falleció el testador existen los bienes de la herencia, pues hallándose algunos en otra jurisdicción, se le puede conceder un año, o más de los tres meses. 6. Que presencien la confección del inventario tres testigos vecinos del pueblo en que se formaliza, varones y de buena fama, que conozcan al heredero o inventariante, y que vean lo que se inventaria, oigan y entiendan lo que se escribe. La 7. Que el que

hace el inventario lo suscriba o firme, y si no sabe, otro escribano por él... 8. Que el inventariante asegure que ha hecho fiel y legalmente el inventario sin engaño alguno, la cual cláusula regularmente se pone con juramento aunque las leyes no lo previenen..."²⁶

1.4.- LEYES DE REFORMA.

Dentro de la Leyes de Reforma expedidas por el Presidente de México Ignacio Comonfort, el 10 de agosto de 1857 decretó la "LEY DE SUCESIONES POR TESTAMENTO Y AB-INTESTATO", la cual regló la materia sucesoria hasta la expedición del Código Civil de 1870. Dicha Ley consta de tan solo setenta y un artículos que señalan de manera concreta y precisa lo relativo a las sucesiones, dejando demasiadas lagunas si consideramos simplemente los artículos que contiene nuestro actual Código Civil en lo referente a dicha materia.

Comienza explicando en que momento se daba el derecho a heredar y quienes tenían derecho a ello, así como los casos de sustitución de heredero. Después en su artículo once, señala que siempre que en cualquier instancia se declarara nulo un testamento, aún cuando dicha decisión pudiera ser revocable, el juez que la pronunciara nombrará de oficio a una persona para que administrara los bienes del de cuyos. Esta medida se otorgaba para efectos de que la herencia tuviera quien la administre o represente en tanto se encontrara en estado yacente, a efecto de que no tuvieran los bienes malos manejos por parte de algunos

²⁶ ALVAREZ, José María. Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias Tomo II. Edición Facsimilar de la Reimpresión Mexicana de 1826. UNAM México. 1982 Pp. 237-239.

herederos, evitando mayores rencillas entre ellos de las que ya de por sí puede ocasionar el hecho de impugnar un testamento. Además, esta medida salvaguardaba los derechos de aquellos que legítimamente tenían derecho a heredar y de los acreedores. Aunque la medida pudiera sonar en principio arbitraria, el mismo artículo establecía también que la persona que ocupara el cargo de administrador de los bienes debía otorgar fianza a satisfacción del juez, imponiendo fuertes infracciones si incumplía con su función o si realizaba dolosamente malos manejos, pudiéndosele imponer cárcel inclusive. En tal virtud, quien ocupara dicho cargo tenía una gran responsabilidad y dudo mucho que haya sido placentera su designación.

El Administrador duraba en su encargo hasta que la sentencia que nulificaba el testamento se revocaba o bien, cuando en caso contrario se adjudicaban los bienes a los herederos ab-intestato. Además, el Administrador tenía derecho al pago de sus honorarios por la actividad ha desempeñar.

El artículo doce menciona que en el caso de sucesión ab-intestato, también se designará un administrador con las mismas formalidades que en el artículo anterior, terminando su función en el momento en que se declaren los herederos ab-intestato. Aquí es interesante como en el caso de nulificación del testamento, el administrador continuaba en funciones hasta el momento de la adjudicación de los bienes, mientras que en el caso de la sucesión intestamentaria de origen, su función terminaba en el momento de declararse herederos; esto seguramente se planteó por las situaciones que se podían suscitar entre los herederos en uno y otro caso, expuesto ya las razones por las cuales se nombraba un administrador en el caso de que un testamento se declarase nulo.

El mismo artículo doce menciona a un "defensor de los bienes", que en ninguna parte de la Ley se define o siquiera se inquiere cual era su función. Lo cierto es que este defensor de los bienes no podía ser a su vez el administrador, por lo que podríamos deducir que su función era la de vigilar la actuación del administrador, en beneficio de los herederos y acreedores, pero esta figura no está contemplada en el caso de que el testamento se declarare nulo, lo cual no queda muy claro y es una de tantas lagunas que contiene esta Ley.

Es válido pensar que el administrador señalado en el artículo once era el defensor de los bienes, mientras que el señalado en el artículo siguiente era en sí el administrador; pero definitivamente ninguno de los dos cargos es en sí el albacea, aunque su función sea muy similar, pues éste está mencionado en otros artículos, y sería absurdo que en un artículo se le llame administrador y en otro albacea dentro de la misma ley.

Por último, el mismo artículo doce señala que el denunciante de la sucesión intestamentaria no podía ocupar los cargos de administrador o de defensor de los bienes. Tampoco queda muy claro el porqué de esta disposición, pues si presumiblemente se trató de impedir el que alguien tratara de adelantarse a sus demás posibles coherederos para obtener algún beneficio, lo cierto es que quien denuncia un intestado es uno de los interesados jurídicamente, y qué mejor que un interesado jurídicamente sea quien se encargue de administrar los bienes en lo que se definen a aquellos que tengan mejor derecho para heredar; el ejemplo más claro lo tenemos en el caso de heredero único, que obviamente será quien procurará la mejor administración de los bienes y, sobre todo, una mayor agilidad en los trámites concernientes a ella. Por si fuera poco,

considero que esta medida subestima las conservadoras relaciones familiares de la época.

De los artículos anteriores, el tema del albacea se vuelve a tocar hasta los artículos diecinueve y veinte; refiérase el primero a la prohibición para ejercer el cargo al sacerdote que confiese o al médico que asista al testador en su última enfermedad.

El segundo artículo menciona lo siguiente: "20.- En todo caso en que se dejen comunicados secretos, sea de palabra o por escrito, tendrán los albaceas obligación de darlos a conocer al juez de la testamentaria y al defensor fiscal, en el Distrito, o a los promotores fiscales, o los que hagan sus veces, en los Estados, con la reserva debida y antes de que se aprueben los inventarios, para que así pueda saberse si dichos comunicados son o no contrarios a las leyes. En el primer caso impedirán dichos funcionarios su cumplimiento, y en el segundo cuidarán de que lo tengan, haciendo que esto se les acredite suficientemente. El albacea que no cumpla con estas prevenciones, pagará de su propio peculio una multa igual al 25 por ciento del monto de los comunicados secretos."

En este artículo vemos la clásica concepción del albacea, como aquella persona en la que el testador deposita toda su confianza para encomendarle su última voluntad; y aunque así es en la actualidad, en este caso vemos la falta de un formalismo para realizar dichas recomendaciones al albacea por parte del testador. Esto debió haberse permitido por las mismas costumbres de la época, haciendo más flexible el procedimiento, pero esto no implica el consentimiento legal con la tendencia de caer en irregularidades, pues vemos que el sistema para acreditar dichas disposiciones si son lo suficientemente estrictas.

El segundo párrafo del artículo señala que para el caso de que las disposiciones sean contrarias a derecho, los funcionarios respectivos no permitirán que éstas sean cumplidas y, si son conforme a derecho, cuidarán tanto de la veracidad de lo indicado por el albacea, lo cual queda al total arbitrio de las autoridades, así como de su cumplimiento al momento de la partición de los bienes, lo cual implica que tenga que ser antes de la aprobación de los inventarios.

Aunque la sanción al albacea que no cumpla con estos requisitos pudiera resultar un tanto elevada, el permitir que los comunicados a éste por parte del autor de la sucesión pudieran ser verbales, no nos brinda definitivamente ninguna seguridad jurídica, lo que nos hace pensar que para acreditarlo en juicio se requerían una serie de formalidades como pudieran ser testigos y presunciones legales, entre otras, para no convertir un juicio sucesorio en una verdadera farsa.

Por último, habría que agregar que en ninguna otra parte de esta ley se hace mención al cargo de albacea, de su función o de alguna otra disposición afín, por lo que los demás aspectos relativos a este cargo se dejaron un tanto a la teoría como a la costumbre de la época, como otros tantos aspectos relativos al tema sucesorio.

1.5.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1870.

1.5.1.- GENERALIDADES. Después de muchos esfuerzos y del trabajo de varios años, se logró realizar y aprobar el Código Civil para el Distrito Federal. Ya con anterioridad se habían realizado en algunos Estados de la República otros Códigos Civiles, destacando el de los

Estados de Oaxaca, entre 1827 y 1829, y el de Zacatecas en el año de 1829, que fueron los primeros. A estos le siguieron los de otros Estados, pero desgraciadamente y con motivo de la incertidumbre política que se vivió en aquellos años, entre las presidencias de Santa Ana y la intervención francesa, dichas codificaciones nunca pudieron entrar en vigor o bien, tuvieron una vida un tanto efímera.

Al consolidarse la República, se renovaron los trabajos para el Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California, entrando en vigor en 1870.

En este Código, en su Libro Cuarto, está el capítulo de las sucesiones. En su artículo 3364 nos brinda la definición de herencia:

"La herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte". Y en el artículo 3365 nos señala las dos vías para suceder, la testamentaria y la legítima.

Este ordenamiento define al testamento como "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos". Señala que es un acto personal, que no puede desempeñarse por procurador, ni un tercero puede hacer el nombramiento de herederos o legatarios, excepto cuando se le encargue la distribución de las cantidades que deje a clases determinadas, como parientes, pobres, etc. Si la disposición era vaga en favor de parientes, se entendía a favor de los más próximos, según el orden de la sucesión legítima.

El testador era libre para disponer de sus bienes bajo ciertas condiciones. La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o legatario, no perjudicaba a estos siempre que hubieren

empleado todos los medios necesarios para llenar aquella. La condición que solo suspendía por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedía que el heredero o legatario adquirieran derecho a la herencia o legado y lo transmitieran a sus herederos. Asimismo, las disposiciones a término señalado por un acontecimiento que puede no suceder, se refutaban hechas bajo la condición de que se verificara aquel acontecimiento. Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, lo cosa legada permanecía en poder del albacea.

La ley solo reconoció capacidad para testar a las personas que tenían perfecto conocimiento del acto, plena libertad para ejecutarlo. En este sentido, eran incapaces de testar los varones menores de catorce años y la mujer de doce, y quienes no gozaban de buena salud mental. Asimismo tenían incapacidad de testar los que obraban bajo la influencia de amenazas contra su vida o pertenencias; quienes se encontraban en este caso debían, una vez cesada la presión, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgaren de nuevo; de lo contrario, sería nula la revalidación.

El testamento, en cuanto a su forma, podía ser público o privado. El público era el que se otorgaba ante Notario y testigos idóneos y se extendía en papel del sello correspondiente. El testamento privado era el que se otorgaba ante testigos idóneos, sin intervención de notario, pudiendo extenderse en papel sellado o no.

El testamento público podía ser abierto o cerrado; el privado solo podía ser abierto. El testamento era abierto cuando el testador manifestaba su última voluntad en presencia de las personas que debían autorizar el acto. Era cerrado cuando el testador, sin revelar su última

voluntad, declaraba que esta se hallaba contenida en el pliego que presentaba a las personas que debían autorizar el acto.

Hasta aquí podemos ver que las disposiciones de este Código son muy similares a las reglas actuales que se aplican en la Sucesión Hereditaria. Sin embargo, existen marcadas diferencias. Una de las principales, es lo relativo a la sucesión legítima o forzosa; esta se consigna en el artículo 3460, que la define como la porción de bienes destinada por la ley a los herederos en línea recta, ascendientes o descendientes. Dicha porción no admitía gravamen o limitación alguna, y se integraba con las cuatro quintas partes de los bienes, si el testador solo dejaba descendientes legítimos o legitimados; dos tercios, si solo dejaba hijos naturales; y en la mitad, si solo dejaba hijos espurios (art. 3463); de ahí se partía a establecer las reglas para cubrir todas las combinaciones posibles entre todos los que podían participar, e inclusive se consignan ejemplos mediante cuadros sinópticos en el propio Código. Como vemos, las porciones son sumamente altas, por lo que el testador tenía facultad de disponer realmente de una parte muy pequeña de sus bienes; esta limitada facultad del testador está inspirada totalmente en la legislación española y de indias que nos regían hasta antes de la entrada en vigor de este Código, fundamentada más por el derecho natural que por verdaderas razones jurídicas. En la actualidad, como estudiaremos en otro capítulo, la obligación del testador consiste en garantizar alimentos a las personas que dependan económicamente de él, que en muchos de los casos no representa un porcentaje tan alto como el indicado por el Código Civil de 1870.

Otra de las diferencias muy marcadas, acorde al pensamiento de la época, es la de considerar a los herederos como representantes del autor

de la sucesión; y así lo consignan los artículos 3367, 3368, 3369 los cuales de manera expresa indican quienes tendrán tal carácter, para el caso de que sean varios los herederos, o bien la herencia se haya repartido en legados.

Una importante innovación es el hecho de que las deudas no se heredaban, sino hasta por el importe que se integraba por la masa hereditaria, nunca interviniendo los bienes de los herederos y sin confundirse los patrimonios, no obstante que se consigna que la transmisión de los bienes hereditarios se realizaba jurídicamente desde el momento de la muerte del de cuyos, aunque de hecho se debían cubrir ciertos requisitos de ley, tal y como en la actualidad.

1.5.2.- LA FIGURA DEL ALBACEA.- Ya enfocados más en nuestro estudio, el capítulo relativo a los Albaceas, o Ejecutores de las Últimas Voluntades como también les llama el Código, comienza en el artículo 3675. En el se especifica que solamente podían ser Albaceas, en el común caso de que existieran herederos forzosos, los propios herederos; el testador tenía libertad de elegir al Albacea, pero siempre y cuando éste sea uno de los herederos. Esto se apoya en la idea de derecho natural de que lo ideal es que quien administre los bienes hereditarios y dé cumplimiento a la última voluntad del de cuyos sea uno de los propios interesados jurídicamente. En principio no se le vería mucho problema a esta disposición, pues inclusive hoy en la actualidad lo más recomendable es que el Albacea sea uno de los propios herederos; sin embargo, como también se da de manera no poco común, el testador opta por nombrar a un tercero como Albacea para evitar posibles enfrentamientos o diferencias entre sus herederos y legatarios

nombrados. En conclusión, la intención de la Ley era buena pero no deja de restringir la voluntad de la persona para realizar su testamento.

Ahora bien, si se daba el caso de no existir herederos forzosos, entonces el testador, a contrarius sensu de la disposición antes mencionada, si podía nombrar libremente Albacea de su sucesión. El resto de las disposiciones relativas al nombramiento de Albacea son similares a las actuales: si no se nombraba Albacea o la sucesión era intestamentaria, los herederos lo nombraban; era Albacea el heredero único; los casos en que no se podía ser Albacea. Igualmente se manejaban las figuras del Albacea Dativo, el Provisional, los mancomunados o sucesivos.

En lo que si tenía total libertad el testador era en nombrar a un Ejecutor Especial, cuya función era la de realizar un encargo determinado por el testador, y a quien el Albacea debía prestarle todos los recursos y elementos posibles para realizar su tarea.

Se señalaban como obligaciones principales del Albacea las siguientes: a) La presentación del testamento, lo cual debía hacer dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador o bien a la fecha en que se enterara de tal hecho. b) El aseguramiento de los bienes de la herencia. El Albacea conservaba todos los bienes pertenecientes a la masa hereditaria, en nombre propio por los bienes que a él le correspondieran, y en nombre ajeno por los bienes que pertenecieran a los demás herederos o legatarios (art. 3704). c) La formación de inventario. d) La administración de bienes y rendición de cuentas. e) Pago de deudas mortuorias, hereditarias y testamentarias. f) La participación y adjudicación de los bienes hereditarios. g) La defensa en juicio o fuera de él, así como de la herencia como de la validez del

testamento, deduciendo en general todas las acciones del autor de la herencia y que no se hayan extinguido con la muerte. De lo anterior se podría deducir que el Albacea era el representante de los herederos, sin embargo no hay que olvidar que el Código señala de manera muy clara que era un ejecutor testamentario y que los herederos eran representantes directos del de cuius. De hecho, el Albacea no podía realizar disposición alguna de sus bienes si no era con el consentimiento de los herederos. Además, se consignaba la figura del Interventor, cuya actividad consistía en vigilar las actividades del Albacea, por encargo de alguno o algunos de los herederos.

Fallecido el autor de la herencia, el Albacea debía iniciar la apertura de la sucesión en el término de ocho días, y en caso de mora, los herederos podían pedir su remoción; si no existía Albacea nombrado, cualquiera de los herederos podía realizar la denuncia, para que posteriormente se eligiera Albacea entre ellos o por el Juez. El derecho para exigir los derechos hereditarios prescribía a los veinte años. Acto continuo el Albacea debía proceder a la elaboración del inventario dentro del término de ocho días, y una vez concluido este, se daba un término de treinta días para que fuera adicionado por los herederos, para posteriormente pasar a su aprobación; el término para concluirlo no debía de exceder del plazo de noventa días contados a partir de la fecha de aceptación del cargo, a menos que por causas de fuerza mayor se requiriera ampliar el plazo. Una vez aceptado el inventario, se procedía a la liquidación de la herencia, pagando pasivos y procediendo a entregar los bienes a sus respectivos herederos o legatarios, una vez aprobado el proyecto de partición por los herederos. El cargo de Albacea duraba un año, pudiendo prorrogarse un año más por causa justificada.

1.6.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1884.

1.6.1.- GENERALIDADES. Poco tiempo después de haberse expedido el Código Civil de 1870, se elaboró uno nuevo, con muy pocas reformas a su antecesor, y que fué promulgado en el año de 1884. Podríamos decir que este Código, en su conjunto, es la versión corregida y aumentada del anteriormente estudiado, pero al menos en lo relativo al Libro Cuarto, de las Sucesiones, guarda profundas reformas, marcando el camino para lo que sería posteriormente nuestro actual Código Civil. Pero a efecto de facilitar su estudio, mencionaremos solamente las diferencias con el Código Civil de 1870.

En las disposiciones preliminares, vale la pena mencionar que nuevamente se señala que el heredero representa a la persona del autor de la sucesión (art. 3230). Al pasar al capítulo relativo a la Institución de Heredero, viene quizás la reforma más importante: elimina la figura del Heredero Forzoso, junto con la legítima, lo cual era una figura emanada del derecho español y de indias y que limitaba enormemente la libertad del testador para disponer de sus bienes. Esta reforma provocó que se adecuaran una gran cantidad de artículos que la mencionaban anteriormente, facilitando de esta manera la elaboración del testamento para su autor y modificando las reglas de la sucesión legítima, simplificando los artículos que lo normaban así como el número de herederos que tenían derecho a heredar. Además, esta reforma no eliminó las bondades de la legítima, pues aunque se le daba una aparente libertad total al testador, si se estableció la obligación de garantizar alimentos a las personas que dependían económicamente de él, evitando el riesgo de desamparar a aquellos protegidos de la herencia forzosa. En

resumen, hizo menos rígidas las obligaciones impuestas al testador para la libre disposición de sus bienes.

1.6.2.- LA FIGURA DEL ALBACEA. Pasando al tema que nos ocupa, la primera diferencia que encontramos entre ambos Códigos es en donde se encuentra el capítulo relativo a los Albaceas. En el Código Civil de 1870 se encuentra en el Título de la Sucesión Testamentaria, mientras que en el de 1884 se ubica en el Título de Disposiciones comunes a ambas sucesiones, al igual que nuestro Código actual. Este aparente error técnico en el Código de 1870, y digo error puesto que al ser el Albacea una figura que existe en ambos tipos de sucesiones debería constar en las disposiciones comunes, tiene una justificante, y es el hecho que el testador solo podía designar como albacea de su sucesión dentro de su testamento a uno de los herederos, por lo que la obligación se dispuso en este Título, por las razones anteriormente estudiadas. En el Código Civil de 1884, se eliminó dicha obligación. Además, se le otorgó plena libertad al testador para designarlo, sea o no heredero. En el caso de la sucesión legítima, eran los propios herederos o legatarios quienes se encargarían de nombrarlo.

Se estableció quienes representarían legítimamente al albacea cuando este no pudiera actuar por sí mismo (art. 3704), destacando el caso del representante o poseedor de los bienes del ausente, lo cual analizaremos al estudiar la Ley de Relaciones Familiares, promulgada posteriormente a este Código. El resto de las obligaciones, derechos y demás disposiciones en general relativas al cargo del Albacea son similares entre sí, y ya fueron señaladas en el inciso anterior de este capítulo.

1.7.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.

Esta Ley fué promulgada el día 12 de abril de 1917, de aplicación en toda la República Mexicana. La misma se aboca a regular básicamente el matrimonio, la tutoría y la ausencia legalmente declarada de una persona, derogando los capítulos respectivos en el Código Civil de 1884. El derecho sucesorio no lo reguló, pero sí hace ciertas anotaciones relacionadas con las figuras que sí regula.

En su artículo 193, se menciona la facultad de reconocer a un hijo por testamento, lo cual no podía nulificarse aunque el testamento si se declarare nulo por causas que no implicaran la falta de voluntad del testador.

En el artículo 37, relativo a las medidas provisionales en caso de ausencia, se estableció que a falta de un apoderado que pueda representar al ausente, o cuando las facultades de éste no eran suficientes, un Juez nombraría un depositario de los bienes (art. 482), el cual tendría las facultades de un depositario judicial; sin embargo, y de acuerdo con las reglas del Código Civil, ese depositario representaba al ausente en el cargo de Albacea, si este era Albacea legítimo de una sucesión. Lo mismo pasaba cuando habiendo transcurrido el plazo estipulado en esta ley para que aparezca el ausente y no sucediere así, se nombraba un representante, quien también lo representaba en el caso de un albaceazgo.

Ahora bien, el representante del ausente en sí realizaba las funciones de un albacea, con la diferencia que la persona no había fallecido, y continuaba en la administración de los bienes y la representación del ausente (aquí sí existe una representación) hasta que

se hubiere declarado la ausencia (pasados tres años), término en el cual se iniciaban los trámites sucesorios en sí. La diferencia con un trámite sucesorio normal, es que en este caso los herederos designados tomaban posesión provisional, no propiedad, de los bienes del ausente, pues siempre existía la posibilidad de que este último regresara, debiéndosele devolver sus bienes, sin sus frutos, y solo hasta que se declaraba la presunción de muerte, pasados quince años más, podían entrar en posesión definitiva, llámese propiedad, de los bienes. Los herederos tenían derecho de exigir rendición de cuentas al representante (art. 527), al igual que a un Albacea.

En cuanto a los derechos del ausente, en el caso de los derechos hereditarios que le correspondían, sus coherederos tomaban posesión provisional de la parte que al ausente le correspondía, lo cual era obligación del albacea hacer que se cumpliera y entregar dicha porción en partes iguales entre los demás coherederos.

CAPÍTULO SEGUNDO

DEFINICIÓN Y CLASES
DE ALBACEAS

Después de haber visto algunos de los antecedentes históricos de la sucesión y del albacea en general, nos hemos creado una visión del pasado para poder comprender así el presente de esta figura y el porqué de su normatividad actual. Ciertamente hemos visto aspectos generales de la sucesión que no han profundizado en el estudio en sí de la figura del albacea, pero no debemos olvidar que ésta figura forma parte del derecho sucesorio, y que su función va ligada por completo a la manera de ejecutarse éste en su conjunto. Con los avances logrados a lo largo de nuestras legislaciones, se ha venido dando un perfeccionamiento en las Instituciones del Derecho Sucesorio, adaptándose a las nuevas necesidades sociales, no quedando la figura del albacea ajena a este proceso. Con estas consideraciones, procederemos a profundizar en nuestro tema, determinando primeramente que es el albacea, cual es la definición más exacta de ésta figura, puesto que en la doctrina existen una gran cantidad de definiciones y es necesario analizar cada una de ellas.

Una vez determinado nuestro objeto de estudio, procederemos a estudiar cada uno de los tipos de albacea que reconoce nuestra ley y cual es la importancia y aplicación de cada uno de ellos en la actualidad. De esta manera, estaremos en posibilidad de realizar un estudio más certero acerca de la naturaleza jurídica del albacea en el derecho mexicano.

2.1.- DEFINICIONES DEL ALBACEA.

Hablar de una definición para una figura tan compleja no es fácil; se han escrito enumerables definiciones por múltiples autores en busca de resumir en tan solo un concepto, cual es la función del albacea, para que está. No debemos olvidar la importancia de éste punto para efectos de nuestro trabajo, pues dentro de la definición que consideremos más acertada conlleva también a la naturaleza jurídica del albacea. Estudiaremos algunas de las definiciones que se han escrito, con un breve análisis de cada una de ellas.

2.1.1.- DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA.- La palabra Albacea proviene del árabe "al waci"; en España se le llamaban cabezaleros o mansesor y en algunos otros países se les denomina simplemente ejecutores testamentarios, término por cierto sumamente inexacto por excluir la sucesión intestamentaria, aunque existen países en donde el albacea es un cargo que opera únicamente en la sucesión testamentaria. "La palabra albacea viene de la voz árabe alvaciga que significa ejecutar los fieles deseos del testador".²⁷

2.1.2.- DEFINICIÓN DEL DICCIONARIO DE LA ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA.- Este Diccionario define al Albacea como "la persona encargada por el testador o por el Juez de cumplir la última voluntad y custodiar los bienes del finado".²⁸ Esta definición es sumamente incompleta, y no solo por el comentario que le hace a la misma Rafael De

²⁷ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob Cit. Pp 134.

²⁸ DE PINA. RAFAEL, et al. Diccionario de Derecho Editorial Porrúa México. 1989. Pp 68

Pina, en lo relativo a que en México también puede ser elegido por los herederos y legatarios. Sin embargo, esta definición deja fuera aspectos fundamentales de esta figura; es cierto que si da una idea clara de cual es su función, pero carece, como es lógico pensar al no haber sido esta definición elaborada por juristas, de una consistencia para su estudio.

2.1.3.- DEFINICIÓN DE RAFAEL DE PINA.- Para este autor, el albacea es "La persona designada por el testador, los herederos, el juez o los legatarios (según los casos) para cumplir la última voluntad del causante, mediante la realización de todos los actos y operaciones necesarios al efecto".²⁹

Dicha definición fue extraída, según lo señala el mismo autor, del texto de los artículos conducentes del Código Civil para el Distrito Federal. Se puede considerar una definición completa, aunque sumamente abierta.

2.1.4.- DEFINICIÓN DE CALIXTO VALVERDE Y VALVERDE.- Al igual que otros autores, Valverde no profundiza en una definición del albacea, aunque si lo hace en el estudio de ésta figura. Se concreta a señalar que "Los Albaceas... son las personas designadas por los testadores para asegurar la ejecución y cumplimiento de lo ordenado por éste". De manera concreta define este autor al Albacea, y aunque se escapan de ella importantes aspectos necesarios para integrar una definición, plantea lo más esencial: la ejecución y cumplimiento de lo ordenado por el testador. Y es que la función del Albacea, en todas las actividades que conlleva, se dirigen a ese fin.

²⁹ DE PINA, RAFAEL, et al. Diccionario de Derecho Ob Cit Pp 68

Partiendo de la base de que se busca una definición concreta, Valverde señala que el Albacea es designado por el testador, conforme al derecho español, y es perfectamente válido el señalar que realizará las disposiciones dictadas por el de cujus.

2.1.5.- DEFINICIÓN DE RAFAEL ROJINA VILLEGAS.- El maestro Rojina Villegas define al Albacea como "las personas designadas por el testador o por los herederos para cumplir las disposiciones testamentarias o para representar a la sucesión y ejercitar todas las acciones correspondientes al de cujus, así como para cumplir sus obligaciones, procediendo a la administración, liquidación y división de la herencia." Y termina diciendo el mencionado autor: "son los órganos representativos de la comunidad hereditaria para proceder a su administración, liquidación y división y, en su caso, los ejecutores de las disposiciones testamentarias."³⁰

Esta definición en principio no se aleja de los fundamentos señalados por el Código Civil, pero resalta el término de comunidad hereditaria para referirse a las partes que intervienen en el derecho hereditario. En el primer párrafo menciona quienes pueden designar al albacea, pero omite que también un juez, en ciertos casos, puede nombrarlo. Por otro lado indica que el albacea representa a la sucesión, como si ésta fuera una persona moral a lo cual dicho autor, como veremos más adelante, no está de acuerdo; pero aclara inmediatamente que a quien representa es a la comunidad hereditaria, la cual se integra por todas las partes que intervienen en la sucesión.

³⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael Compendio de Derecho Civil Tomo II. Editorial Porrúa México 1985. Pp 332

Atinadamente indica que el albacea ejercita todas las acciones del de cuius; pero en ningún momento quiere decir con esto que lo representa, pues deja claro que realiza todas las acciones que originariamente corresponderían al muerto en representación de la comunidad hereditaria, no del primero, tal y como lo señala la ley.

En general, la definición que nos brinda este autor es clara y sencilla, aunque con las anotaciones ya indicadas, y prefiere profundizar en el tema más que encontrar una definición que se pueda calificar de la más acertada, y cuyos análisis iremos estudiando a lo largo de este trabajo pues son una importante aportación al estudio del derecho sucesorio.

2.1.6.- DEFINICIÓN DE ERNESTO GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ.- De una manera muy concreta pero abarcando todo el sentido de la figura, como acostumbra hacerlo, Gutiérrez y González nos brinda la siguiente definición de la figura del albacea:

"Albacea es la o las personas designadas por el testador, los herederos o el juez, para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, y/o para representar a los elementos personales que intervienen en el procedimiento sucesorio y ejercitar todas las acciones que hubieren correspondido al autor de la herencia y que no se extinguieron con su muerte".³¹

Esta definición delimita primeramente quienes designan al Albacea, para demarcar a continuación sus funciones de una manera global que no deja escapar nada, incluyendo la representación de la comunidad hereditaria. Por último, maneja el ejercicio de todas las acciones que

³¹ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Editorial Cajica. México 1991. Pp. 620

estaban a cargo del de cujus, y que es lo que algunos autores interpretan como la teoría de la representación y que estudiaremos más adelante; pero ésta idea definitivamente no la comparte este autor, y así lo deja claro al señalar que dichas acciones serán aquellas que no se extinguieron con la muerte, y que el albacea, en su carácter de representante de la comunidad hereditaria (que son los que en sí adquieren los derechos y obligaciones que tenía el de cujus) ejercerá dichas acciones.

No maneja términos como los de administración y liquidación de los bienes que integran la masa hereditaria, pero creo que de alguna manera quedan abarcados dentro del concepto de acciones y el de dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias. Tampoco maneja algunos conceptos básicos referentes a la naturaleza del cargo, como lo serían la de que es un cargo personalísimo, su revocabilidad y temporalidad, es voluntario y renunciable, los cuales si consideramos que son básicos para cualquier definición que se proponga del albacea en derecho mexicano.

2.1.7.- DEFINICIÓN QUE PROPONEMOS.- Como un terrible vicio en nuestro Código Civil actual, muchas de las instituciones y figuras jurídicas que rige no las define, y el albacea no es la excepción. El capítulo "de los albaceas", comienza en el artículo 1679, el cual señala que no puede ser albacea el que no tenga libre disposición de sus bienes, y que si podrá serlo la mujer casada que sea mayor de edad, sin requerir el consentimiento de su marido. El comenzar un capítulo referente a una institución tan importante de esta manera, esto es, por exclusión como lo maneja el Código, no es precisamente un buen

principio. En lo referente a las mujeres casadas es comprensible si recordamos que este Código data de 1928, pero el referirse a ello en el primer artículo parece más bien un intento de revalidación a los derechos de la mujer; pero eso es lo de menos, lo incomprensible es que se empiece a hablar del albacea indicando quienes no pueden serlo y en ningún artículo se hace algún intento por definir que es. De hecho las funciones del albacea se deben ir deduciendo de los diferentes artículos no solo de ese capítulo, sino de muchos más que integran tanto el Libro de Sucesiones como otras leyes diversas a la Civil.

Después continúa el capítulo indicando que el nombramiento del albacea lo realiza el testador, los herederos, los legatarios o un juez, en su caso. Estos supuestos son uno de tantos que descartan el hecho de que el albacea sea un representante del de cujus, como veremos más adelante.

En el artículo 1691 se indica que el albacea podrá ser universal o especial; luego, a partir del artículo 1692, comienza a dar las reglas cuando existe más de un albacea. Continúa señalándonos la ley que el cargo del albacea es voluntario, pero que una vez aceptado su ejercicio, se vuelve obligatorio, pudiendo excusarse con las condiciones respectivas. Asimismo, es un cargo personal, que puede ejercerse por mandatarios pero bajo su más estricta responsabilidad.

Es hasta el artículo 1705 donde el Código nos comienza a plantear cual es la función del albacea: la de deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia. Y en el artículo siguiente nos enumera algunas de las obligaciones del albacea, y decimos algunas puesto que en otros artículos y leyes existen otras más, como estudiaremos más adelante. Por ahora, nos concretaremos a lo que menciona el Código Civil

en el capítulo del albacea. Básicamente, las obligaciones que señala este artículo son la presentación del testamento, si lo hay; el aseguramiento y administración de los bienes; su inventario y avalúo de los mismos; la liquidación del haber hereditario incluyendo la partición y adjudicación de los mismos. Pero en la fracción octava del artículo 1706 señala lo que podría ser la clave de la definición del albacea y que al mismo tiempo es el que ha ocasionado mayores confusiones de la misma, y señala: "La de representar a la sucesión en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra de ella". Aquí habla de una función de representación, y dentro de esta palabra podríamos encuadrar tal vez y siendo poco rigoristas el resto de las funciones que le marca este artículo; pero la duda que resalta es saber a quien representa. Si atendemos a la literalidad de la ley, habla de representar a la sucesión, dándole el tratamiento de una persona moral y de ser él su liquidador. Si hablamos de representación de los herederos, en ningún momento lo expresa así el Código, al menos textualmente. Tampoco habla de una representación del de cuius, pero ya en el capítulo referente a los poderes y mandatos señala muy claro que éste se extingue por la muerte del mandante, por lo que tampoco sería aplicable. En virtud de ello y por lo pronto, nos concretaremos a tomar el elemento de representación para la elaboración de lo que podría ser la definición que nos brinda el Código de acuerdo a los elementos que presenta.

A partir del artículo antes mencionado, comienza a darse la mecánica que ha de seguir el albacea en el ejercicio de sus funciones para llegar a su fin, que es la liquidación de los bienes hereditarios. En este sentido es muy clara la ley al indicar que el albacea no puede

realizar ningún acto que comprometa los bienes que integran el haber hereditario sin el consentimiento expreso de los herederos; su función se limita a la mera administración de los bienes, debiendo rendir cuentas al respecto. Por último, termina el capítulo con las formas en que acaba la función del albacea o se puede dar su remoción.

De los puntos anteriores, los cuales hemos visto aquí solamente para efectos de una definición que nos brinde el Código Civil, tenemos los siguientes puntos fundamentales para proponer la siguiente definición:

"El albacea es un cargo personal y revocable, el cual una vez aceptado es obligatorio, y que en su carácter de representante de los herederos y legatarios y como tenedor provisional de los bienes que integran la masa hereditaria, procederá a administrarlos y a liquidarlos, pagando pasivos y adjudicando los activos en favor de los herederos y legatarios."

2.2.- LOS DIFERENTES TIPOS DE ALBACEA SEÑALADOS EN NUESTRA ACTUAL LEGISLACIÓN.

Una vez definido el concepto de albacea, nos adentraremos en su estudio analizando cada uno de los tipos que se contemplan en nuestra actual legislación y por la doctrina. La complejidad que implica esta figura la hace poseer una serie de modalidades en el ejercicio del cargo y en las obligaciones que adquiere frente a la comunidad hereditaria, razón por la cual es necesario estudiarlas y analizarlas una a una para que, tomando en cuenta sus variantes, nos sea más fácil poder concluir

la naturaleza jurídica del albacea. En el Capítulo Cuarto, Título Quinto del Libro Tercero del Código Civil para el Distrito Federal, el cual se refiere a los Albaceas, se desprenden los siguientes tipos de Albacea Universal, recordando que los especiales los estudiaremos más adelante: testamentario, legítimo, cuando el heredero sea único y no se haya nombrado otro albacea en el testamento, cuando el heredero es jurídicamente incapaz, el dativo, provisional, definitivo, unitario, mancomunados y sucesivos. Casi ninguno de ellos es definido por el Código, pero sí determina cuales son las características de cada uno.

A continuación veremos cada uno de los tipos de albacea, a excepción de los testamentarios y legítimos, los cuales estudiaremos en otro apartado de este capítulo.

2.2.1.- CUANDO EL HEREDERO ES ÚNICO Y NO SE HA NOMBRADO ALBACEA POR TESTAMENTO.- Como ya vimos en los antecedentes históricos del Albacea y de la Sucesión en general, y de acuerdo con los principios actuales, es lo ideal que sea uno de los herederos quien ejercite el cargo de Albacea, pues es de suponerse por simple sentido común, que nadie administrará mejor los bienes ni procurará con mayor responsabilidad sus obligaciones, que el propio beneficiado de ello. Esta suposición obviamente no está exenta de los múltiples defectos propios de la naturaleza del hombre, por lo que existen una serie de disposiciones que estudiaremos más adelante para regularla, pero si encuadra para el caso de que solo exista un heredero universal, pues aquí únicamente se procuraría para sí mismo, y una vez aceptado el cargo, tomaría de hecho, aunque no de derecho, posesión inmediata sobre los bienes que integren la masa hereditaria.

Sin embargo, el autor de la sucesión, para el caso de que exista testamento, tiene la facultad de designar como Albacea de su sucesión a la persona que encuentre más indicada para ello, que no necesariamente debe ser uno de los herederos, aunque éste sea único. En este caso, se atiende a lo dispuesto por el Testador.

Pero cuando no hay testamento, o bien si existe pero en él no se designó albacea, o el designado no puede o no acepta ejercer su cargo, y únicamente existe un heredero universal, entonces la ley lo enviste, conforme al criterio al principio expresado, con el cargo de albacea de la sucesión. Así lo marca el artículo 1686 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "El heredero que fuere único, será albacea, si no hubiere sido nombrado otro en el testamento. Si es incapaz, desempeñará el cargo su tutor".

De hecho al dictarse auto declaratorio de herederos y albacea en un juicio sucesorio, cuando se da el supuesto que nos ocupa, el juez declara de oficio albacea al heredero único, el cual solo debe concurrir ante dicha autoridad para la aceptación y discernimiento de su cargo.

Este supuesto también ocurre si el albacea designado por testamento no acepta el cargo, recayendo la designación igualmente en el heredero único.

Con lo anterior, el procedimiento normal de la sucesión también se sintetiza por confusión de derechos, pues el albacea no se rendirá cuentas asimismo, ni tampoco se elaborará un proyecto de partición de los bienes que integran la masa hereditaria. Ahora bien, esto no significa que no se deban agotar las cuatro secciones del trámite sucesorio: deben administrarse los bienes aunque no se rinda cuentas de ello; se debe elaborar el inventario de los bienes que integran la masa

hereditaria para efectos fiscales; por último, se debe adjudicar a su favor. Estos pasos en principio ya no deberían tener razón de ser por tratarse de que dichos actos son a cargo y a favor de la misma persona; pero no hay que olvidar que en nuestro derecho la transmisión de los bienes hereditarios no es automática, como sucede en el derecho germánico, en donde bastaría acreditar que se es el único heredero universal para adquirir los bienes inmediatamente. En nuestro país no, se debe acreditar que se han agotado las cuatro secciones sucesorias para que el heredero se convierta en el propietario de la masa hereditaria, aunque parezca un requisito inútil.

Sin embargo, el dar el seguimiento al trámite sucesorio en este caso concreto no es definitivamente inútil, por el contrario, tienen su razón de ser y no solo por el efecto de la transmisión en nuestra doctrina, pues debe haber un representante de la titularidad de los bienes que integran la masa hereditaria y no debemos olvidarnos de los derechos de terceros, léase acreedores de la sucesión. La sección primera, la declaratoria de heredero y albacea, es definitivamente la principal, pues es a partir de ahí de donde se deducen los derechos a favor del heredero universal y se declara válido bien sea la disposición testamentaria o los derechos sucesorios. La sección segunda, la administración de los bienes, también es necesaria pues aunque ya tenemos designado un heredero único y universal, la transmisión de los bienes no es automática, y jurídicamente debe haber alguien designado para responder por los bienes que integran la masa hereditaria en todo momento, pues el heredero aún no es su dueño, por lo que actuará en su carácter de albacea y único y universal heredero, con las facultades que la ley concede a los de su clase. La tercera sección, referente a la

elaboración de los inventarios y avalúos de los bienes que integran la masa hereditaria; tal vez en principio podríamos preguntar para que se realicen inventario y avalúos de los bienes si no habrá proyecto de partición, pero debemos recordar que la masa hereditaria esta integrada tanto del activo como de los pasivos que estaban a cargo del de cuyos, y es precisamente en la elaboración de los inventarios en donde se deben deducir los pasivos a cargo de la sucesión, y el avalúo se practica para determinar la manera en que se darán cumplimiento a dichas obligaciones, pues siempre serán de naturaleza pecuniaria. Así, el heredero único, en sus funciones de albacea, dará cumplimiento con las obligaciones que se deduzcan a cargo de la sucesión, y una vez cumplidas aquellas que se hayan debidamente acreditado, podrá proceder a adjudicarse los bienes que le correspondan. Además, el inventario y avalúo se utiliza también para efectos fiscales, pues la adquisición de los bienes inmuebles que integren la masa hereditaria causan impuesto. La cuarta y última sección, la de adjudicación, es solamente para cumplir con la formalidad de nuestra legislación relativa a que la adquisición de los bienes que integran la masa hereditaria no se da de manera automática y deben ser adjudicados, aunque para efectos jurídicos los efectos de la adquisición se retrotraen al momento de la muerte del de cuyos, pero jamás pasarán de manera inmediata. En este caso, en su carácter de albacea se adjudicará en favor de si mismo en su carácter de único y universal heredero.

2.2.2.- CUANDO EXISTE UN HEREDERO ÚNICO Y ÉSTE ES JURÍDICAMENTE INCAPAZ.- Para continuar con el supuesto indicado en el inciso anterior, la segunda parte del artículo 1686 del Código Civil

para el Distrito Federal, se refiere al caso relativo a que si el heredero es incapaz, el cargo de albacea será ejercido por su tutor. Como vemos, en principio esta disposición no se sale del precepto de que ambos cargos recaigan en la misma persona, pues al ser incapaz el heredero, quien legalmente lo representa en sus cuestiones patrimoniales también lo representará en el ejercicio del cargo de albacea. Para éste caso y procesalmente hablando, todo el trámite sucesorio deberá llevarse a cabo ante un Juez Familiar (recordando que si existe testamento y el o los herederos son mayores de edad y jurídicamente capaces, el trámite puede realizarse ante Notario Público).

En este último aspecto, podemos tener diversos supuestos. Si al fallecer el autor de la sucesión el heredero designado ya se encontraba bajo la tutela de su tutor, éste tendrá la obligación de aceptar la herencia a nombre de su pupilo (art. 579) y administrará los bienes adquiridos por esa vía de conformidad con las leyes aplicables, al igual que si el pupilo tuviere otros bienes que hubiere adquirido con anterioridad. Ahora bien, si el heredero se hallaba bajo la patria potestad del de cuyos, se le debe nombrar tutor. La ley enumera a las personas que ejercerán la patria potestad de una persona que sea incapaz: los abuelos paternos, los maternos, los tíos paternos y maternos, otros parientes colaterales, el cónyuge. A quien corresponda el cargo deberá ser quien, una vez designado tutor, administrará los bienes del incapacitado. La ley dispone que una persona no podrá ser tutor de más de tres personas, pero para el caso de coherederos, se les exime de dicha limitante (art. 456). Una vez fallecido el de cuyos, si el incapacitado estaba a su cargo, el Albacea y demás familiares con los que vivía tienen la obligación de dar aviso al Consejo Tutelar

correspondiente para que se tomen las medidas precautorias que sean conducentes y se inicie el procedimiento para designar tutor (art. 460).

En el testamento, el de cuyos puede designar tutor a sus herederos incapacitados, lo que se denomina la tutela testamentaria, en la cual se encomienda a una determinada persona la custodia del menor que el de cuyos tenía a su cargo, pero solo para el supuesto de que sea solo un heredero universal y no se haya designado albacea, este tutor será quien a su vez fungirá como albacea de la sucesión. Pero también puede tratarse que el heredero designado no estaba sujeto a la patria potestad del testador, por lo que en principio no requeriría de nombramiento de tutor para su cuidado y ejercicio de la patria potestad, pero sí le puede designar un tutor para que sea el encargado de administrar los bienes transmitidos por herencia (art. 473). En este último caso, el cargo de albacea lo ejercerá quien ejerza la patria potestad del incapacitado. La función de este tutor será exclusivamente la de administración de los bienes del pupilo, siendo a cargo de quien ejerza la patria potestad o la tutela del incapacitado su cuidado, manutención y educación.

En conclusión, vemos como el tutor del heredero incapaz será quien también ejerza el cargo de albacea, siempre y cuando no se haya designado albacea por el de cuyos y sea un solo heredero, pero también se dará el mismo supuesto si todos los coherederos fueran incapaces y estuvieran sujetos a la tutela de una misma persona, como podría ser el caso muy común de hermanos menores de edad.

2.2.3.- ALBACEA DATIVO.- Cuando no existe designación por parte del de cuyos para ejercer el cargo de Albacea, o bien éste no

puede o no accede a aceptarlo, y tampoco se conocen a los posibles herederos de la sucesión que en su momento podrían elegirlo, el Juez de lo Familiar debe designar uno, a efecto de que la comunidad hereditaria no quede acéfala. A éste Albacea se le conoce como Albacea Dativo o Albacea Judicial, y su nombramiento se regula en el artículo 1687 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Cuando no haya heredero o el nombrado no entre en la herencia, el juez nombrará al albacea, si no hubiere legatarios." Esto se refiere también en razón de que si el heredero designado también es albacea y no acepta el ejercicio de dicho cargo sin justificación legal que lo exima del mismo, perderá su derecho a heredar, como lo veremos más adelante. También se hace la distinción de que este albacea será nombrado si no existen legatarios, porque hay que recordar que si en la sucesión no existieran herederos, los legatarios serán considerados como tales, y entonces en alguno de ellos, si es que fueren varios, recaerá el cargo de albacea de conformidad con el sistema diseñado para tal efecto por el Código Civil.

El nombramiento de albacea que realice el juez es atendiendo a la importancia de que la sucesión no quede acéfala, no obstante la falta de herederos o la controversia sobre la legitimidad de los mismos. Por todos es sabido que existen procedimientos sucesorios que duran varios años, y esto sucede por las controversias suscitadas entre los posibles herederos, transfiriéndose el cargo de albacea continuamente, por lo que el juez del conocimiento debe intervenir en múltiples ocasiones para poner orden y salvaguardar el patrimonio de la sucesión. También sucede, aunque con menos frecuencia, que no se conoce a ninguna persona con derecho a heredar, pero el patrimonio ahí está y debe ser administrado, interviniendo en ese momento también la Beneficencia Pública a través de

la Secretaría de Salud, pues en caso de no aparecer persona alguna con legítimo derecho a heredar, será ésta quien adquiera los bienes del de cujus.

La primera duda que resalta en este punto es saber a quien elegirá el Juez como Albacea Dativo. Para ello, nos vamos a las disposiciones descritas para los Síndicos en el Código de Procedimientos Civiles.

2.2.4.- ALBACEA PROVISIONAL.- Su mismo nombre nos lo define: es el Albacea nombrado temporalmente para ejercer el cargo en lo que se realiza la junta de herederos que elegirá al definitivo, o bien, el designado como albacea no puede por alguna circunstancia justificada ejercer el cargo de momento o no le ha sido posible protestar el desempeño del cargo, pero que estará en posibilidades de hacerlo, por lo que en ese lapso de tiempo se nombrará a un provisional para que lo supla en sus funciones, hasta que tome posesión del mismo.

También se nombrará a un albacea provisional cuando por alguna razón justificada, como puede ser la muerte del albacea o bien, que éste actúe con tal negligencia que ponga en peligro los bienes pertenecientes a la masa hereditaria, sea necesaria su remoción urgente que no de pie a realizar una nueva junta de herederos para designar al nuevo albacea, por lo que los herederos presentes designarán a uno de manera provisional hasta en tanto no se designe al nuevo albacea con todas las formalidades de ley, que será el definitivo. También tienen la facultad los herederos, en el mismo supuesto antes señalado, de tomar el cargo de albacea para asegurar los bienes pertenecientes a la masa hereditaria, con la obligación expresa de rendir cuentas de su desempeño y realizar los trámites necesarios para que sea nombrado el albacea definitivo,

pues al provisional no le compete agotar las etapas restantes de la Sucesión.

El Albacea Provisional será designado por el Juez cuando no hubiere herederos, y éste durará hasta en tanto los herederos legalmente reconocidos nombren al nuevo. También se designará en el caso de que en el momento de la elección solo existan legatarios, pues éstos designarán al albacea provisional hasta en tanto se designen herederos que nombrarán al definitivo.

2.2.5.- ALBACEA DEFINITIVO.- El Albacea Definitivo es aquel que habiendo sido nombrado por el testador, por los herederos o por el Juez de lo Familiar, toma posesión de su cargo protestando su fiel desempeño, con el discernimiento del mismo. Es definitivo porque tiene la obligación de ejercer el cargo hasta la terminación del mismo, con todas las obligaciones estipuladas en la Ley. Únicamente dejará el cargo antes de la culminación de su función por renuncia justificada que haga del mismo, o bien, por la remoción del cargo que realicen los herederos apegada a derecho, en donde entonces se nombrará a otro albacea provisional o definitivo en su lugar.

Podemos ver en principio que el único albacea definitivo que está exento de no dejar de serlo (a menos que sea por causa de muerte), es el albacea que también es heredero único. Todos los demás pueden ser removidos en cualquier momento por los herederos si estos consideran y acreditan legalmente que no se está ejerciendo el cargo apegado a derecho. Sin embargo esta observación pecaría de rígida si con ello pretendiéramos catalogar como albaceas provisionales a todos los que no se encuentran en el supuesto mencionado al principio de éste párrafo.

El Albacea Definitivo tendrá ya la obligación de elaborar el inventario y avalúo de los bienes patrimonio de la sucesión y continuar el trámite por todas sus etapas; a diferencia del Albacea Provisional, el cual solo tendrá la posesión y administración de los bienes temporalmente en lo que se designa al primero.

2.2.6.- ALBACEA UNITARIO.- Dentro de la clasificación de los Albaceas en cuanto a su número, éste es el más común. Normalmente se elige un solo Albacea para que ejerza el cargo, designándose en los testamentos comúnmente a su sustituto. Para la mayoría de la gente, que acostumbran designar como herederos a sus familiares, no es necesario designar a más de un albacea para que se cumpla con su última voluntad, amén de que el albacea designado es la persona a la que más confianza le tiene para conferirle tal responsabilidad. Lo mismo sucede cuando son los herederos quienes lo eligen. Por esa razón, y a efecto de no complicar mucho las cosas en base a las necesidades, se elige a un solo Albacea, unitario, para ejercer el cargo, con todas las obligaciones que la ley le otorga.

2.2.7.- ALBACEAS MANCOMUNADOS.- Los Albaceas Mancomunados, como su propio nombre lo indica, son aquellos que son nombrados por el testador para que realicen sus funciones de manera conjunta, pudiendo ser dos o más los designados. Así nos lo dice el artículo 1692 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice: "Cuando fueren varios los albaceas nombrados, el albaceazgo será ejercido por cada uno de ellos, en el orden en que hubieran sido designados, a no ser que el testador hubiere dispuesto expresamente que se ejerza de común"

acuerdo por todos los nombrados, pues en este caso se considerarán mancomunados". Aunque los Albaceas Mancomunados en principio serán nombrados por el testador, como dice el artículo antes transcrito, legalmente no existe impedimento alguno para que puedan ser nombrados por los herederos, a falta de Albacea designado o en el caso de Sucesión Intestamentaria. Sin embargo, en la práctica no es común designar Albaceas Mancomunados, pues implica que el ejercicio del cargo tenga que realizarse de común acuerdo por todos los designados, o por mayoría en caso de desacuerdo, y aunque la Ley contempla que podrá actuar uno de ellos por poder expreso otorgado por los demás, no deja de darle un toque de complejidad al ejercicio del cargo.

En realidad, el objetivo de mancomunar a los albaceas se realiza por motivos de seguridad para los herederos y legatarios como para el propio testador, al querer asegurarse de que se realice la función de la manera deseada, o cuando las responsabilidades de administración de los bienes son sumamente complejas o de montos importantes, en donde la toma de decisiones juega un papel muy importante, independientemente de que las mismas deben ser con el consentimiento de los herederos. Un caso específico puede ser el de un dueño de una importante compañía, que maneja complejos negocios; el requiere que, para el caso de su fallecimiento, quien se encargue de administrar sus bienes tenga la suficiente capacidad para mantenerlos, por lo que decide nombrar a varias personas de su confianza, para que en su conjunto tomen las mejores decisiones para la misma, en lo que se realiza la adjudicación de los bienes a sus herederos.

Si los Albaceas Mancomunados no llegaren a un acuerdo en la toma de alguna determinación, y no pudiere someterse a mayoría, se requerirá

la intervención de un Juez para que determine. En este caso, los Albaceas acudirán ante la autoridad judicial ante quien se esté tramitando la sucesión, y de no ser el caso por estarse tramitando la misma ante Notario Público, promoverán ante el Juzgado en turno, a efecto de dirimir la controversia (art. 1693).

La Ley también previene, como en otros tantos casos de ejercicio de ciertos derechos en mancomunidad, que en el caso de extrema urgencia, cualquiera de los Albaceas Mancomunados podrá actuar de manera individual, bajo su propia responsabilidad y con la obligación de rendir cuentas al respecto a los demás Albaceas. Estos tendrán la facultad de calificar la actuación del Albacea que actuó solo, y si determinan que el caso no era de urgencia o bien, que actuó con falta de pericia o dolo, podrán ejercitar las acciones legales conducentes en contra del mismo, pues es responsable civil y penalmente de las actividades que hubiere realizado. Esto es por propia seguridad jurídica para los herederos.

Como vemos, los albaceas mancomunados, aunque poco comunes en la práctica, son una importante solución para satisfacer las múltiples y confusas situaciones que se pueden presentar en el ejercicio del cargo de Albacea.

2.2.8.- ALBACEAS SUCESIVOS.- También puede el testador o los herederos designar a varios Albaceas Sucesivos, los cuales también se regulan en el artículo 1692 del Código Civil para el Distrito Federal, transcrito en el inciso anterior. Su diferencia con los mancomunados, es en que mientras éstos deben actuar siempre de manera conjunta, los Sucesivos ejercitarán sus funciones de manera individual, pero en el

orden en que hayan sido designados. Esto no quiere decir que cada uno de ellos actuará por determinados lapsos de tiempo, y que al finalizar uno intervendrá el otro, no; en realidad, este tipo de albaceas son lo que en la práctica llamamos comúnmente como "Albaceas Sustitutos". Se designa un Albacea para que ejercite el cargo, pero a falta, renuncia, remoción o incapacidad de éste, se puede contemplar quien lo sustituirá en el cargo, y de esa manera, el testador tiene la confianza de que el cargo lo ejercitará alguien de su plena confianza, que realizará su gestión como él lo desea, pues si el designado en primer orden no puede llevarlo, quien lo sustituya también será elegido por él. Inclusive los Notarios solicitan ya por regla general a los testadores que designen al menos un Albacea Sustituto al otorgar su testamento, cosa que no vemos en la tramitación de un juicio intestamentario, en donde nunca se designa un albacea sustituto por los herederos, aunque, como ya lo dijimos líneas atrás, no existe impedimento legal para hacerlo.

Ahora bien, el cargo será ejercido en el estricto orden progresivo establecido por el testador o los herederos en su caso, y solo a falta del primero, ejercitará el cargo el segundo, y así sucesivamente. Cada uno de ellos será responsable únicamente de los actos que realicen de manera particular, pues no existe compatibilidad de uno con el otro. Son el sustituto del Albacea Unitario, estudiado líneas atrás.

2.3.- ALBACEAS ESPECIALES.

Los Albaceas Especiales son aquellos designados por el testador para que, dentro del ámbito de facultades que posee el cargo de Albacea,

realicen ciertas actividades específicas que por su naturaleza, requieran de una atención mayor o de ciertos conocimientos técnicos o profesionales para su ejercicio. Su función la realizará paralelamente a las actividades que realice el Albacea Universal designado para las funciones generales, pero cada uno dentro de las obligaciones conferidas.

En el Código Civil también se le define como Ejecutor Especial. El testador lo designa para que realice una actividad o función específica, mientras que el Albacea Universal realizará las demás obligaciones inherentes a su cargo. Por su propia naturaleza, el Albacea Especial o Ejecutor se encargará de administrar algún legado dispuesto por el testador, y decimos esto porque el simple hecho de que realice una función por separado del Albacea Universal, implica que el de cuyos lo disponga así por vía de legado.

El maestro Rojina Villegas opina que este tipo de Albaceas solo pueden ser designados por testamento, partiendo de la base de que realizan una actividad muy específica, paralelamente al universal, en vía de legado otorgado por el testador. Solo la voluntad de el de cuyos separará el legado de las funciones propias del Albacea Universal; si el Universal requiriera de ciertos conocimientos o de el empleo de un mayor tiempo para realizar su encargo, la Ley previene que puede auxiliarse de terceros, e inclusive puede nombrar apoderados que obren en su propio nombre, bajo su responsabilidad. Aunque el artículo 1691 del Código Civil a la letra dice "El Albacea podrá ser Universal o Especial", de la lectura del artículo 1701 se define que solo el testador puede nombrarlo: "El albacea general está obligado a entregar al ejecutor

especial las cantidades o cosas necesarias para que cumpla la parte del testamento que estuviere a su cargo".

En virtud de las funciones limitadas del Albacea Especial, existe cierta dependencia para con el Albacea Universal, que a su vez se traduce en una serie de obligaciones recíprocas. Por un lado, el Albacea Universal debe proporcionar todos los emolumentos que requiera el Especial para realizar su encargo, brindándole todas las facilidades y el apoyo necesario. Sin embargo, esto no implica que el Albacea Especial trabaje con plena autonomía, pues tiene las mismas obligaciones que el Albacea Universal para con éste mismo como con los herederos y legatarios. Debe realizar su rendición de cuentas respecto a la administración y demás actos en general que realice; por esto mismo debe justificarle en primer término al Albacea Universal, todos los gastos que realice con tal motivo.

Aunque los legados tienen preferencia para ser adjudicados sobre los demás bienes que integran la masa hereditaria, por ser específicos, el Albacea Universal no podrá permitirle al Especial entregarlos hasta en tanto no se haya realizado la liquidación total de la masa hereditaria, llámase el pago de todos los pasivos de la sucesión. Hasta ese momento, siempre y cuando los bienes que la integran sean suficientes, entonces el Ejecutor Especial podrá realizar la adjudicación de los legados encomendados. De hecho, la elaboración del inventario y avalúo de los bienes que integren la masa hereditaria, incluyendo los legados, corresponde al Albacea Universal, así como el proyecto de partición y adjudicación de los bienes también. Ello corresponde a que el patrimonio de la sucesión es único, y no pueden mezclarse las funciones de los Albaceas por seguridad de los acreedores

a la sucesión y de los propios herederos y legatarios. La separación que existe entre los legados del resto de la masa hereditaria se aplica hasta el momento de la partición, en donde tendrán preferencia los primeros. El Albacea Especial se encargará de cumplir con una función específica que se le encomiende, pero no estará por encima del Universal, sino al contrario, realizará una función de administración por sí mismo, pero con la obligación de rendir cuentas a éste último. Existe disposición expresa relativa a que la posesión de los bienes hereditarios se transmite a los herederos y a los Albaceas Universales desde el momento de la muerte del autor de la sucesión (art. 1704); no así a los Ejecutores Especiales, pues éstos en realidad no tendrán nunca la posesión de los bienes, solo su administración, y al momento de que deban transmitirse, instruirán al Universal para que lo realice.

El Albacea Especial puede realizar casi cualquier actividad que se le encomiende, siempre y cuando existan los elementos suficientes para hacerlo. El testador le puede encomendar que constituya una Institución de Beneficencia, que administre y entregue ciertos bienes legados y hasta que realice las ceremonias mortuorias del autor de la sucesión de cierta manera. Todo esto, con los bienes dispuestos por el testador para ello.

Ahora bien, al igual que con el Albacea Universal, será nula cualquier disposición relativa a que el Albacea Especial no tendrá obligación de rendir cuentas. Tampoco podrá realizar su función con absoluta libertad, aunque así lo disponga el testador. El espíritu de ésta disposición va en relación a que el Ejecutor Especial puede realizar manejos indebidos, de manera dolosa o culposa, por lo que el Albacea Universal y los propios herederos y legatarios tienen todo el

derecho de verificar constantemente su actividad, principalmente porque se puede afectar su propio patrimonio que adquirirán por la vía de la sucesión.

Cuando el legado que está a cargo del Ejecutor Especial se encuentra sujeto a una condición suspensiva o resolutoria, el Albacea Universal no entregará la cosa. Si lo hace, puede exigir el otorgamiento de una fianza que garantice su cumplimiento. Si no lo hace, puede entonces el Albacea Especial solicitar la constitución de una prenda o hipoteca sobre el bien en cuestión, a efecto de salvaguardarlo. Hay que recordar que para el caso de que existan pasivos a cargo de la sucesión, primero responden los bienes que integran el resto de la masa hereditaria y al último los legados. Por otro lado, el Albacea Especial también tiene obligación de garantizar su manejo, bien sea con fianza, garantía prendaria o hipotecaria o con la porción de los bienes que le correspondan en la herencia, si es el caso; dicha obligación puede ser dispensada por los herederos o legatarios. También tendrá el derecho de percibir una retribución al igual que el Albacea Universal, por su manejo; la retribución a que tienen derecho la estudiaremos más adelante.

En cuanto a las demás cuestiones generales, son aplicables al Albacea Especial las mismas disposiciones del Albacea Universal, que estudiaremos en éste mismo capítulo, con la aclaración de que no se le aplican las relativas a la liquidación de la herencia, pues éstas son exclusivas al Universal.

2.4.- ALBACEA TESTAMENTARIO Y ALBACEA LEGÍTIMO.

Después de haber estudiado las clases de albaceas, así como al Albacea o Ejecutor Especial, pasaremos a ver los dos tipos generales que existen de Albaceas, el testamentario y el legítimo. Ambos tipos de Albaceas se les puede clasificar como Albaceas Universales, que son aquellos "que tienen por objeto cumplir todas las disposiciones testamentarias y representar a la sucesión, cuando son designados por el testador. Cuando su nombramiento depende del juez o de los herederos, dichos albaceas solo tienen la función representativa de la herencia".³²

En la anterior definición vemos nuevamente el defecto de señalar que representarán a la herencia, pero en realidad quiere decir, como lo aclara el propio Rosina Villegas en su libro, que representan a la comunidad hereditaria.

En principio, la diferencia entre éstos dos tipos principales de albaceas universales es muy sencilla, uno es nombrado por testamento y el otro por los herederos o legatarios, e inclusive por el Juez. Aquí lo importante es estudiar la forma en que son nombrados y quienes pueden ejercer el cargo. Las funciones en ambos casos son iguales.

2.4.1.- ALBACEA TESTAMENTARIO. El Albacea testamentario es el nombrado por el de cujus en su testamento. Como sabemos, existen varios tipos de testamento regulados por nuestro Código, que se dividen en ordinarios y especiales. Los ordinarios son el testamento público abierto, el público cerrado y el ológrafo, y los especiales son el privado, el militar, el marítimo y el realizado en país extranjero. En todos los casos el testador puede designar uno o varios Albaceas,

³² ROSINA VILLEGAS, Rafael Compendio de Derecho Civil. Tomo II Ob Cit Pp 332-333

quienes ejerceran el cargo en cuanto se reconozca la validez del testamento en términos de Ley. Como estudiamos líneas atrás, pueden elegirse albaceas mancomunados o sucesivos; en el primer caso los albaceas, al aceptar sus cargos y que se les discierna el mismo, comenzarán sus funciones; aquí puede darse el caso de que uno o algunos de ellos no acepten el cargo de albacea, lo cual conlleva como penalidad, el que pierdan derecho a la porción hereditaria que les hubiera correspondido, a menos que exista una excusa legal para no ejercerlo. En este caso el cargo será ejercido por él o los Albaceas que quedaren. En el caso de que sean albaceas sucesivos, ejercerán el cargo en el orden designados, y si el primero no puede o no acepta realizar el cargo, lo hará el segundo de los nombrados y así sucesivamente. Puede haber un tercer caso, y es que ninguno de los nombrados pueda o quiera ejercer el cargo, en cuyo caso el Juez nombrará un Albacea Dativo o bien los herederos o legatarios lo escogerán; este último caso se trataría ya del albacea legítimo.

2.4.2.- ALBACEA LEGÍTIMO. Cuando en el testamento no se designó Albacea, o él o los designados no ejercieren el cargo, entonces los herederos designados en el mismo nombrarán uno. La Ley prevé que si la herencia fué repartida solo en legados, los legatarios tendrán el carácter de herederos y elegirán al Albacea. Los herederos nombrarán al Albacea Legítimo por votación de la mayoría, previa la propuesta de los candidatos al cargo por los propios herederos; por los herederos menores de edad o incapacitados votarán sus legítimos representantes. El artículo 1683 del Código Civil aclara que el hablar de mayoría se refiere a la porción que le corresponde de la herencia a cada uno de los

herederos, y no por el número de personas. Sin embargo, y con el afán de impedir decisiones arbitrarias, señala que en el caso de que la mayoría recaiga en un número de herederos que representa menos del veinticinco por ciento del número de ellos, se requerirá además, que voten junto con ellos un número de herederos suficiente para completar ese veinticinco por ciento del número de herederos. Hablamos entonces de una mayoría calificada, para seguridad de todos los herederos, y dicha mayoría se utilizará para todas las votaciones que en adelante se susciten entre los herederos, hablese de la aprobación de la rendición de cuentas y aprobación del inventario y avalúos de los bienes que integran la masa hereditaria y por supuesto, del proyecto de partición. Dicha elección se llevará a cabo en la Junta de Herederos que señala el artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles.

Si los herederos no llegaren a ponerse de acuerdo en la elección del Albacea, por no haberse alcanzado una mayoría en los términos del párrafo anterior, entonces el Juez de lo familiar ante quién se esté llevando a cabo el trámite sucesorio se encargará, tomando en cuanto las circunstancias y bajo su propio criterio, después de haber escuchado a los herederos, de designar al Albacea de entre los propuestos. Si a dicha resolución se opone algún heredero, tiene derecho a apelar dicha resolución en los términos signados en el Código de Procedimientos Civiles.

Ahora bien, si no existiere testamento, o el existente fuere declarado nulo, entonces el Juez, una vez declarados los herederos legítimos, hará que se lleve a cabo el procedimiento establecido en el párrafo anterior para la elección del albacea. En caso de extrema urgencia o cuando al no existir testamento no se conocieren a los

herederos, nombrará un Albacea Dativo, que ya estudiamos en este mismo capítulo, para que ejerza el cargo mientras se elige a un Albacea Definitivo por los herederos, una vez declarados éstos.

Si el Heredero fuera único, ejercerá también el cargo de albacea, y si no fuere capaz, de conformidad con el artículo 450 del Código Civil, lo ejercerá su tutor.

Al dar la definición del maestro Rojina Villegas, se señala en ella que el Albacea Testamentario ejecutará las disposiciones del testador, puesto que su función principal es dar cabal cumplimiento con el contenido del testamento, última voluntad del testador. En el caso de Albacea Legítimo, las disposiciones las harán, apegadas a derecho, los herederos legítimamente reconocidos judicialmente, por lo que en este caso el Albacea se encargará de la administración de los bienes que integran la masa hereditaria con la conformidad de todos los herederos, que son los que en sí tomarán todas las resoluciones que llevará a cabo el Albacea.

2.4.3.- GENERALIDADES DE AMBOS TIPOS DE ALBACEAS. Pasando a las generalidades de ambos tipos de Albacea, el cargo es totalmente voluntario por tratarse de un cargo privado, como señala Valverde, por lo que nadie puede obligar a una persona que ejerza el cargo de Albacea; no obstante ello, en el momento de que alguien lo acepta, adquiere todas las obligaciones inherentes al cargo y tiene la obligación de ejercerlo, con todas las responsabilidades que implica el abandonarlo. El Albacea debe manifestar dentro del término de tres días hábiles a partir de que se le haga saber su nombramiento, si acepta el cargo, en cuyo caso deberá garantizar su manejo en el término de tres meses, a menos de que

se le dispense de otorgarla (art. 781 CPC). Si el Albacea designado no acepta el cargo, o renuncia durante su ejercicio, sin causa justificada, perderá los derechos hereditarios que le pudieran corresponder, y se procederá a nombrar otro. Además, si renuncia al cargo por causa justificada, perderá sus derechos hereditarios si lo que se le dejó en legado fué con el único propósito de recompensarlo en el ejercicio del cargo, lo cual debe constar de manera expresa en el testamento.

El cargo del Albacea durará un año, y podrá ser prorrogado otro año más en caso de ser necesario. Este plazo es el razonable para que el albacea concluya con su labor, y se establece para que no se retrase en sus funciones con la consecuente afectación a los derechos de terceros.

A) QUIENES NO PUEDEN SER ALBACEAS.- Quién ejerza el cargo de Albacea debe ser jurídicamente capaz para desempeñarlo. El artículo 1680 señala quienes no pueden ser albaceas:

I.- Los magistrados y jueces que estén ejerciendo jurisdicción en el lugar en que se abra la sucesión. Hay que recordar que el Albacea es un representante de todos los que integran la comunidad hereditaria, y como tal, tiene la obligación de ejercer su cargo con toda honestidad e imparcialidad; si no lo hiciere así, los afectados tienen acción judicial en contra de él para exigir el cabal cumplimiento del cargo y deducir las responsabilidades civiles y hasta penales en que pudiera incurrir. Si el Albacea se ubica en el supuesto de ser autoridad judicial en el lugar, se desvirtuaría totalmente la acción de la justicia en contra de él si se diere el caso, por lo que el legislador prefirió impedirlo para ejercer el cargo.

II.- Los que por sentencia hubieren sido removidos otra vez del cargo de albacea; partiendo del anterior supuesto respecto a las cualidades que debe tener quien ejerza el cargo de Albacea, si una persona ya fue removido del cargo por justa causa resuelta judicialmente, es normal pensar que pudiera incurrir nuevamente en alguna falta a sus deberes, por lo que, para evitar el riesgo, de pleno derecho se le impide ejercer nuevamente el cargo.

III.- Los que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad; las personas que cometieron algún delito patrimonial, como lo es el fraude, por ejemplo, tienen una serie de restricciones para ejercer diversos cargos, como son los de funcionarios públicos y también, en nuestro caso, el cargo de Albacea. Esto es en razón de que se ha comprobado mediante resolución judicial, que dicha persona no tiene una conducta honesta en el desarrollo de funciones que involucren el manejo de bienes de terceros, razón por la cual se les impide que vuelvan a tener contacto con ellos para evitar que nuevamente realicen una conducta ilegal.

IV.- Los que no tengan un modo honesto de vivir; obviamente el realizar una actividad encaminada a administrar bienes de terceros para después adjudicárselos, requiere de una cierta solvencia económica para evitar conflictos que pudieran terminar inclusive en la ejecución de un fraude. Aquellos que la Ley señala como personas que no tienen un modo honesto de vivir, comprende a personas que no tienen una solvencia económica en lo más mínimo, además de aquellas que se encuentran prófugas de la justicia por cualquier delito, o no viven de una manera "normal", que habitualmente se encuentran bajo los influjos del alcohol o drogas, etcétera. Dichas personas están impedidas para ejercer el

cargo de Albacea, pues a simple vista nos implica una imposibilidad para ejercer el cargo como lo marca la Ley.

La Ley contempla un caso en el cual no existe excepción alguna y de pleno derecho no pueden ejercer el cargo de Albacea: aquellos que no tengan la libre disposición de sus bienes. Aquí se ubican los menores de edad y los incapaces legalmente hablando. Si estos fueren herederos únicos, el cargo lo ejercerá su tutor. También se ubican los que por alguna disposición legal no puedan administrar sus propios bienes; sin embargo en éste último caso, en el momento en que recobren dicho derecho, estarán en posibilidad también de ejercer el cargo de Albacea.

B) EXCEPCIONES.- En todos los casos antes enumerados, la prohibición para ejercer el cargo radica en que afectarían derechos de terceros, hállese de los herederos y legatarios. Sin embargo, si las personas antes mencionadas son herederos únicos, la Ley si les permite ejercer el cargo, bajo el supuesto de que si no lo desempeñasen adecuadamente, los únicos afectados serian ellos. Aquí sin embargo, si pudieren resultar terceros afectados, y éstos pudieran ser los acreedores de la sucesión, que afortunadamente tienen el derecho de nombrar un interventor para que vigile las actividades del Albacea e impedir así que se mermen sus derechos crediticios. Las personas morales, las instituciones fiduciarias y los Notarios, si pueden ser Albaceas.

A contrario sensu de lo antes expuesto, pueden ser albaceas todas aquellas personas que sean capaces natural y jurídicamente para ejercerlo y que la Ley no les prohíba expresamente su desempeño.

"La incapacidad que se desprende del artículo 1679 para desempeñar el cargo de albacea respecto a las personas que no tienen la libre disposición de sus bienes, se caracteriza como absoluta, en tanto que se considera relativa la que comprende el artículo 1680 en los diferentes casos que regula y respecto de las personas comprendidas en los incisos b), c), d) y e)..."³³

C) EXCUSAS PARA OCUPAR EL CARGO.- El Albacea designado debe comparecer ante la autoridad judicial o el Notario en su caso, dentro del término de seis días de que tenga conocimiento de su designación, o bien, si ya lo sabía, dentro del término de seis días después de que tuvo noticia de la muerte del testador, para excusarse del cargo; esos seis días deben contarse como hábiles. Si no lo hiciera dentro del citado plazo, será responsable de los daños y perjuicios que pudiera causar por su omisión. Pueden excusarse del cargo las siguientes personas:

I.- Los empleados y funcionarios públicos, que por la actividad que desarrollan de servicio público pueda entorpecer el ejercicio del cargo, por la distracción que esto implicaría y la falta de tiempo, que pudiera ir en detrimento no solo de los herederos, sino de los ciudadanos en sí.

II.- Los militares en servicio activo, por la misma razón expuesta en el párrafo anterior.

III.- Los que fueren tan pobres que no puedan atender el albaceazgo sin menoscabo de su subsistencia; ésto ya lo comentábamos

³³ ROJINA VILLEGAS, Rafael Íbidem Pp. 181.

líneas atrás, relativo a que quien ejerza el cargo debe tener una cierta solvencia económica para que no le afecte el ejercicio del cargo.

IV.- Los que por el mal estado habitual de salud, o por no saber leer ni escribir, no puedan atender debidamente el albaceazgo.

V.- Los que tengan sesenta años cumplidos.

VI.- Los que tengan a su cargo otro albaceazgo; el atender el cargo implica esfuerzo y tiempo, y el llevar a cabo dos puede causar el desatender ambos.

Mientras se decide sobre su excusa, el Albacea tiene obligación de ejercer el cargo, bajo la pena de ser responsable de los daños y perjuicios que pudiera causar al desatenderlos, y perder lo que le hubiere dejado el testador, como en el caso de que se negare a ejercerlo sin justa causa.

En el siguiente apartado veremos los derechos y obligaciones del Albacea Universal y el ejercicio de su cargo en general.

2.5.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL ALBACEA EN NUESTRA ACTUAL LEGISLACIÓN.

Habiendo estudiado ya las clases de Albacea y quienes son las personas que pueden ejercer el cargo, pasaremos ahora a ver sus funciones en concreto.

2.5.1.- OBLIGACIONES DEL ALBACEA.

A) PRESENTACIÓN DEL TESTAMENTO.- La primera obligación que tiene el Albacea Universal es la de presentar el testamento, si lo hubiere, y denunciar así la Sucesión. La presentación la debe realizar dentro de los ocho días siguientes al fallecimiento del testador o de que tenga noticia de su fallecimiento, o de que tenga noticia de que él fué designado Albacea; ésto último implica que él no tiene en su poder el testamento, pero tendrá la obligación de denunciarlo.

La denuncia del testamento debe hacerse ante el Juez de lo Familiar del lugar donde estuvo el último domicilio del testador (art. 156 del Código de Procedimientos Civiles). Dicha denuncia debe hacerla el Albacea, proporcionando en el escrito promocional los nombres completos y domicilio para recibir notificaciones, si los tuviere, de los herederos y legatarios designados en el testamento, así como el original del mismo y el acta de defunción del testador. Dicho escrito puede ser firmado también por los herederos y legatarios designados. Si el Albacea demorara en la denuncia del testamento, cualquier heredero o legatario puede hacerlo, siendo una causal de remoción del cargo al Albacea nombrado.

De conformidad con el artículo 872 del Código de Procedimientos Civiles, si todos los herederos son mayores de edad y jurídicamente capaces, la denuncia del testamento puede hacerse ante Notario Público. En este caso, el Albacea o los herederos y legatarios, deberán proporcionarle los mismos documentos que al Juez, con la salvedad que ante Notario debe existir la conformidad de todos los herederos y legatarios designados, los cuales deberán comparecer ante el Fedatario Público para aceptar la herencia.

Cuando no existe testamento o no se tiene la certeza de su existencia, cualquier persona que crea tener derecho para heredar puede hacer la denuncia de la sucesión, exhibiendo únicamente a la autoridad judicial el original del acta de defunción del de cuius y proporcionando, si los tiene, los datos de los posibles herederos legítimos.

Una vez denunciada la sucesión, independientemente si hay testamento o no, el Juez o el Notario Público, solicitarán informes al Archivo General de Notarías y al Archivo Judicial del lugar donde se esté radicando la sucesión, así como del lugar donde haya fallecido el de cuius, respecto a la existencia o inexistencia de disposición testamentaria a su nombre, y si se tiene testamento, solicitará además que se le informe si existe alguna otra disposición posterior a la fecha del testamento exhibido. Hay que recordar que el testamento es un acto personalísimo, solemne y revocable, por lo que la última disposición testamentaria anula automáticamente a las anteriores. Por esa razón es necesario solicitar un informe tanto en el último domicilio del testador, puesto que ahí es donde razonablemente pudo otorgar su testamento, y en el domicilio donde falleció, si éste fuere diferente, pues pudo otorgar testamento inclusive en su lecho de muerte. También existe la posibilidad de que hubiere otorgado testamento en cualquier otra entidad de los Estados Unidos Mexicanos o inclusive en el extranjero, pero aquí, como en el caso de todos los testamentos especiales, corresponde ya a los herederos exhibirlo.

Una vez recibidos los informes en mención, el Juez o el Notario procede entonces a verificar el contenido del testamento y su validez, la cual puede ser impugnada por cualquier interesado. El Notario Público

procede entonces a preparar una escritura en la cual los herederos y legatarios aceptarán su herencia y el Albacea aceptará el ejercicio del cargo. Hecho lo anterior, procederá entonces a realizar dos publicaciones en un periódico del lugar, las cuales se harán con un intervalo de diez días cada una, informando de la radicación de la sucesión en su Notaría, para efecto de que cualquier persona que crea tener igual o mejor derecho para heredar acuda a exigir sus derechos. Pasada la segunda publicación, el Notario Público podrá autorizar definitivamente la escritura de aceptación y expedirá primer testimonio a los herederos y albacea, para que continúen con las demás etapas de la sucesión. Si llegare el caso de que por efecto de la publicación alguien impugnara el testamento, inmediatamente se suspenderá el trámite ante el Notario Público y se continuará en el Juzgado Familiar que corresponda, pues el Fedatario está impedido para resolver controversias, que es materia exclusiva de la autoridad judicial.

Por su parte, el Juez de los Familiar ante quien se haya radicado la Sucesión, realizará la Audiencia Testimonial, en la cual los herederos presentarán al menos dos testigos idóneos a efecto de testificar sobre el último domicilio del testador y la afinidad que existía entre éste con los herederos. Una vez celebrada dicha audiencia, el Juez calificará los testimonios presentados y en caso de ser procedente, convocará a la Junta de Herederos a que se refiere el artículo 805 del Código de Procedimientos Civiles, en donde, en caso de no existir impugnación al contenido del testamento, declarará válido el testamento y reconocerá el carácter de los herederos y legatarios designados, publicando dicha resolución en el Boletín Judicial. También en la Junta de Herederos, reconocerá el carácter del Albacea designado;

si no lo hubiera o no pudiera, los herederos lo elegirán por mayoría de votos. Por último, el Albacea deberá comparecer ante la autoridad judicial a aceptar su nombramiento, con el efecto de que se le discierna el cargo, con todos los derechos y obligaciones que la Ley provee a los de su clase.

A partir de este momento, se entregará la posesión de los bienes que integran la masa hereditaria al Albacea y a los herederos; los efectos de la posesión se retrotraerán a la fecha en que falleció el de cuius. Dicha ficción la da la Ley con el efecto de que en ningún momento el patrimonio hereditario quede sin titular. De hecho al adjudicarse los bienes, los efectos de la transmisión de la propiedad también se retrotraen a ese momento. Ambos efectos también se retrotraen a la fecha en que se declara la presunción de muerte de un ausente.

El Albacea será a partir de este momento el encargado de deducir todas las acciones que pertenezcan a la comunidad hereditaria, y en el artículo 1706 del Código Civil se mencionan las obligaciones del Albacea.

B) ASEGURAMIENTO DE LOS BIENES DE LA HERENCIA. Ésta es una de las funciones más importantes del Albacea. Para poder administrar los bienes hereditarios, hay que tenerlos primero. Casi por naturaleza, los herederos o quienes creen tener el derecho a serlo, querrán retener los bienes que pretenden heredar, lo cual en principio no es ilegal, pero se deben de seguir ciertas reglas. Efectivamente, los herederos tienen derecho de poseer los bienes, pero mientras se haga el proyecto de partición, quedan en posesión de los mismos en carácter de depositarios, bajo la administración del Albacea. El aseguramiento también implica

evitar que puedan perderse algunos bienes de la masa hereditaria, por el descontrol natural que implica que al momento del fallecimiento del de cujus, los bienes quedan sin dueño de hecho, más no de derecho. La entrega de la posesión de los bienes, en lo que se deducen los derechos, debe regularse por el Albacea con el consentimiento de todos los herederos. "Tomar las precauciones necesarias para la conservación de la custodia de los bienes con intervención de los herederos presentes.-... Estas consistirán en inventariar los bienes, depositar los que pudieran extraviarse y realizar cuantas medidas conservativas sean necesarias para evitar su destrucción o deterioro. Pero, al mismo tiempo, serán medidas provisionales a las que se pondrá fin si el albacea solo tiene las atribuciones legales, tan pronto los herederos se pongan de acuerdo sobre el cuidado... de los bienes...; la frase herederos presentes, es la mejor prueba de que se trata de medidas interinas, dictadas en un determinado momento, que debe ser aquel en que el albacea debe entrar en funciones y, por lo tanto, inmediato al fallecimiento del testador."³⁴

El Albacea no podrá permitir la extracción de ningún bien hasta en tanto no se realice el inventario, a menos que conste la propiedad ajena sobre determinado bien. La propiedad ajena se deduce del propio testamento, por instrumento público en donde se acredite fehacientemente o por los libros de la casa si el de cujus hubiere sido comerciante. En caso de que la propiedad ajena no conste por estos medios, el Albacea deberá ponerlo al margen del inventario para que se deduzca en juicio la

³⁴ TRABUCCHI, Alberto. Instituciones de Derecho Civil II Traducción de la quinceava edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Tomado del Libro de Derecho Civil, Unidad Tres. Sucesiones UNAM. Facultad de Derecho. División de Estudios de Posgrado. Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo. Coordinador del Proyecto México S/F. Pp. 209

propiedad del bien, siendo responsable de los daños y perjuicios que pudiere ocasionar en caso de faltar a lo anterior.

C).- LA FORMACIÓN DE INVENTARIOS.- Dentro del mismo aseguramiento de los bienes y como continuación del mismo, el Albacea estará en posibilidad de elaborar un inventario de los bienes que integran la masa hereditaria. El inventario se debe iniciar dentro de los diez días siguientes a la aceptación de su cargo, y debe concluirlo en un plazo de sesenta días, a menos que por causas de fuerza mayor requiera de un mayor tiempo, para lo cual deberá contar con la autorización del Juez. Ésto lo realizará con la ayuda de los herederos, quienes deberán proporcionarle la información al Albacea para ayudarlo en su tarea. Dentro de éste inventario también se contemplarán los legados que hayan de deducirse mediante un Albacea Especial, pues éste último aunque cumple con una disposición expresa del testador, no está capacitado jurídicamente para adjudicar el bien, lo cual corresponde al Albacea Universal. El inventario se practicará por el actuario del juzgado o por un Notario Público nombrado por la mayoría de los herederos cuando ésta la constituyan menores de edad o cuando los establecimientos de beneficencia tuvieren interés en la sucesión como herederos o legatarios (art. 817 CPC). Asimismo, deben ser citados a la elaboración del inventario todos los miembros de la comunidad hereditaria.

Asimismo, al elaborar el inventario de los bienes, los herederos deberán practicar avalúo a los mismos por medio de perito autorizado. No solo se trata de verificar que bienes integran la masa hereditaria, sino también su valor para el momento de la partición.

El inventario puede ser simple, cuando no haya menores de edad en la herencia ni tampoco sea heredera la Beneficencia Pública, en cuyo caso podrá ser protocolizado, si así lo desean los herederos, ante Notario Público. En caso contrario, se considerará solemne y deberá presentarse y aprobarse forzosamente ante el Juez de lo Familiar o Notario Público.

El inventario debe incluir la descripción de los bienes con toda claridad y precisión por el orden siguiente: dinero, alhajas, efectos de comercio o industria, semovientes, frutos, muebles, raíces, créditos, documentos y papeles de importancia, bienes ajenos que tenía en su poder el finado en comodato, depósito, prenda o bajo cualquier otro título, expresándose éste (art. 820 CPC). Se goza de un plazo de cinco días para impugnar el inventario, en cuyo caso el Juez de lo Familiar lo aprobará sin más trámites y en este caso, solo podrá reformarse por dolo o error declarado por sentencia definitiva pronunciada en juicio ordinario (art. 829 CPC).

El inventario y avalúo de los bienes, una vez realizado, debe someterse a la aprobación de los herederos, quienes pueden oponerse al mismo señalando otros bienes que no están incluidos o con el valor fijado en los avalúos, para lo cual podrán presentarse otros y, en caso de discrepancia, se podrá presentar un tercer avalúo ordenado por el Juez, siguiendo las reglas generales del procedimiento. La aprobación del inventario y avalúos puede realizarse ante el Juez Familiar ante quien se esté tramitando la Sucesión, o protocolizarse ante Notario Público.

El Albacea puede realizar inventarios parciales, a solicitud de los herederos o legatarios o cuando no se puede realizar el definitivo,

al no existir certeza de que ya no existen más bienes que inventariar. También el Albacea, al momento de someter el inventario a la aprobación de los herederos, se puede reservar el derecho de ampliarlo en cualquier momento, para el caso de que aparezcan más bienes de la sucesión.

Si el Albacea se negare a elaborar el inventario y avalúo de los bienes dentro del término fijado por la Ley, será removido del cargo y será responsable de los daños y perjuicios que ocasione. En este caso, cualquier heredero podrá promover la formación del inventario (art. 1751).

D).- LA ADMINISTRACIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS.- Ésta es la función que más se identifica del Albacea, la de administrar los bienes de la sucesión en lo que éstos son adjudicados. La Ley establece que el Albacea tiene obligación de otorgar una garantía por su manejo; si el testador lo libera de dicha obligación, tal disposición es nula de pleno derecho, pero los herederos si pueden liberarlo.

La obligación de garantizar su manejo debe realizarla dentro de los primeros tres meses contados a partir de haber aceptado su nombramiento. La garantía puede otorgarla mediante fianza, prenda o hipoteca, a su elección, bajo las bases que establece el artículo 1708 del Código Civil: 1) Por el importe de la renta de los bienes raíces en el último año y por los réditos de los capitales impuestos, durante ese mismo tiempo; esto es en virtud de que el albacea será el encargado de recibir dichos importes y réditos, por lo que garantizará con una cantidad equivalente al último año de los mismos a los herederos y legatarios. ii) Por el valor de los bienes muebles; los bienes muebles por su propia naturaleza pueden perderse con cierta facilidad, y aunque

es obligación del Albacea el asegurar los bienes, los herederos y legatarios tienen el derecho de que se les garantice dicho aseguramiento bajo la responsabilidad civil y penal del Albacea. iii) Por el valor de los productos de las fincas rústicas en un año, calculados por peritos, o por el término medio en un quinquenio, a elección del juez; aunque aquí se aplica el mismo criterio que en el punto 1) anterior, resulta un tanto extraño que la facultad de elección sea a cargo del juez y no de los propios herederos y legatarios, que en realidad son quienes deberían elegir previo cálculo de peritos autorizados. iv) En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás afectos muebles, calculado por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos; esta garantía puede resultar sumamente honerosa para el Albacea, pero es la suficiente para garantizar el buen manejo de los negocios que se encuentran en la masa hereditaria y nos da una idea de la responsabilidad tan importante que representa el ejercicio del cargo.

Si el Albacea también es coheredero y la porción que le corresponde es suficiente para garantizar el manejo del cargo, no estará obligado a prestar garantía especial, pues con sus mismos bienes lo hará, siempre y cuando conserve sus derechos hereditarios. Asimismo, si los derechos hereditarios que posee no son suficientes para otorgar la garantía a que está obligado, deberá prestarla por la cantidad que falte (art. 1709).

Las reglas anteriores no son aplicables cuando el heredero es único, por confusión de derechos. El albacea especial también está obligado a prestar la misma garantía por lo que se refiere al legado bajo su cargo.

Una vez que el Albacea haya tomado la administración de los bienes de la sucesión, realizará todos los actos con el consentimiento de los herederos; no hay que olvidar que la posesión jurídica de los bienes la tendrán los herederos, representados por el Albacea. Dicha administración se realizará durante todo el tiempo que dure su encargo, hasta la adjudicación de los bienes, teniendo responsabilidad sobre su manejo.

En cuanto a los productos que puedan ir dejando los bienes administrados, el Albacea tiene la obligación, dentro de los quince días siguientes a la aprobación de los inventarios, de proponer la forma en que se distribuirán provisionalmente entre los herederos, de conformidad con las porciones que a cada uno de ellos corresponda. Dicha propuesta la hará al Juez del conocimiento, quien decidirá si se aprueba o modifica la proposición hecha de conformidad con las leyes aplicables a la materia. Dicha distribución se hará bimestralmente entre cada uno de los herederos (art. 1707). Si el Albacea no cumpliere en el plazo señalado con la presentación de la propuesta de distribución, o en un periodo de dos bimestres no entregare a los herederos o legatarios lo que les correspondiere, sin causa justificada, además de ser responsable de los daños y perjuicios que ocasionare, podrá ser removido del cargo a solicitud de cualquiera de los herederos o legatarios.

Asimismo, al tener la obligación de asegurar los bienes, no podrá entregarlos en posesión a los herederos, ni al Albacea Especial, hasta en tanto no se haya aprobado el inventario de los bienes que integran la masa hereditaria, a menos que se le garanticen los mismos.

El artículo 205 del Código Civil señala: "Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración

del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición". Este artículo se refiere al caso de que el de cuyos hubiere estado casado bajo el régimen de sociedad conyugal antes de fallecer. En este caso el cónyuge supérstite continuará encargado de la administración de los bienes, con la intervención del albacea. Ésta disposición es en el sentido de que el Albacea es el encargado de administrar los bienes de la masa hereditaria, pero en éste caso resulta que todos esos bienes pertenecen en copropiedad al cónyuge supérstite, el cual querrá, por suposición legal, continuar administrando dichos bienes y con su posesión por el simple derecho real que tiene sobre los mismos; el artículo 832 del Código de Procedimientos Civiles señala: "El cónyuge supérstite tendrá la posesión y administración de los bienes de la sociedad conyugal, con intervención del albacea, conforme al artículo 205 del Código Civil será puesto en ella en cualquier momento en que la pida aunque antes la haya tenido el albacea u otra persona, sin que por esto pueda empeñarse cuestión alguna. Contra el auto que otorgue la posesión y administración al cónyuge, no se admitirá ningún recurso; contra el que la niegue habrá el de apelación en ambos efectos". La intervención del albacea es por obligación natural de su cargo y para la seguridad de las demás partes de la comunidad hereditaria, pues el hecho de no tener la administración directa de los bienes no lo exime de todas las responsabilidades inherentes a su cargo, con la obligación de dar cuenta al Juez competente de cualquier irregularidad u omisión que detectare.

Los gastos que tenga que erogar el Albacea para el ejercicio de su cargo, así como los gastos que en general se causen con motivo de la administración de los bienes, serán a cargo de los bienes hereditarios.

El Albacea deberá fijar con el consentimiento de los herederos, dentro del primer mes en que haya ocupado su cargo, el importe de dichos gastos así como de los sueldos y comisiones que hayan de cubrirse. Si no lo hiciere así, será responsable de los daños y perjuicios en que pudiera incurrir, además de que también será una causal para solicitar su remoción del cargo. Sin embargo, tratándose de gastos urgentes, si podrá realizarlos sin el consentimiento de los herederos y legatarios, con la única obligación de notificarlo de inmediato, informando además la causa de la urgencia.

El Albacea tiene, conforme al Código Civil, ciertas prerrogativas para actuar independientemente a los herederos, con la única obligación de rendirles cuentas y entregarles los frutos que se generen. Una de esas facultades es la de arrendar los bienes de la masa hereditaria, pero solo hasta por un año, pues para arrendarlos por un mayor tiempo entonces sí requiere del consentimiento de los herederos o legatarios en su caso (art. 1721). Pero no podrá vender ni dar en garantía los bienes de la sucesión sin el consentimiento expreso de los herederos. Tampoco podrá transigir ni comprometer en árbitros los negocios de la herencia, sino con el consentimiento de los herederos (art. 1720). Al respecto veamos la siguiente Tesis Jurisprudencial: "Albaceas, sus facultades.- La prohibición para los albaceas de transigir en los negocios de la herencia, es absoluta, pues el artículo 1720 del Código Civil del Distrito Federal, es sobradamente explícito y, su alcance no puede restringirse, puesto que la ley exige para la validez intrínseca del acto, el consentimiento de todos los coherederos, y no solo de una mayoría de los mismos; pues la disposición contenida en el artículo 1683 del propio ordenamiento sobre la manera de hacer el cómputo de las

mayorías, en los juicios hereditarios, tiene que entenderse limitada a los casos en que expresamente la ley permite que en determinado acto jurídico se establezca por la decisión de esa mayoría, y no a todo lo relacionado con los albaceas; y las transacciones, por la disposición clara del primero de los preceptos citados, no deben considerarse incluidas entre los actos que puedan ser realizados legalmente por voluntad de la mayoría de los herederos. Ejecutoria publicada en el tomo LIX, pag. 2062 del Semanario Judicial de la Federación".³⁵ Igual criterio se aplica para el desistimiento, que implica una renuncia de derechos.

El ejercicio del cargo durará un año, pero puede ser prorrogado por un año más si es necesario; dentro de ambos periodos el Albacea tiene la obligación de mantener la administración de todos los bienes que integran la masa hereditaria. Para que se puede prorrogar la duración del cargo para un segundo año o más si fuere necesario, se deberá otorgar el consentimiento de la mayoría de los herederos. Además, el Albacea deberá presentar previamente para su aprobación la rendición de cuentas y su informe anual del Albaceazgo, y hasta que éste haya sido aprobado, entonces se le podrá ratificar en el cargo, siempre y cuando la prórroga la aprueben una mayoría que represente las dos terceras partes de la herencia.

Al terminar sus funciones o al finalizar un año de ejercicio, el Albacea presentará a todos los herederos y legatarios un informe general sobre las actividades que se hayan llevado a cabo en el ejercicio del albaceazgo, y presentará también su rendición de cuentas. La figura del Albacea es equivalente a la de un liquidador: debe administrar los

³⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano. Tomo IV Editorial Porrúa México 1985 Pp 189.

bienes, inventariarlos y valuarlos, investigar y verificar todos los activos y pasivos que conforman la masa hereditaria, efectuar todos los pagos de los gastos generados y de los pasivos, y distribuir el remanente entre los herederos conforme a las porciones que a cada uno de ellos corresponda. En virtud de ello, y recordando que es solo un representante de la comunidad hereditaria, tiene la obligación de informar a los herederos y legatarios sobre todos los frutos, productos, accesiones y demás derechos que hayan generado los bienes que conforman la masa hereditaria; la distribución que se realizó bimestralmente de los mismos, los gastos generados acreditándolos fehacientemente y demás aspectos en general propios del ejercicio del cargo. Éste informe será analizado por los herederos y legatarios, y será aprobado por mayoría, en términos de los artículos 1683 y 1684; en caso de desacuerdo, podrá el Juez de lo Familiar intervenir en la aprobación, y se podrán ejercer las acciones legales procedentes según el caso. El informe también lo debe dar el Albacea cuando por cualquier causa, dejare de ejercer el cargo, pasando ésta obligación a los herederos del Albacea si éste falleciera. Si el Albacea se negare a presentar el informe correspondiente, podrá ser removido del cargo y será responsable de los daños y perjuicios que cause por tal negativa. Además, los herederos y legatarios tendrán el derecho en todo momento de nombrar un interventor, cuya función es la de vigilar el estricto cumplimiento de las obligaciones del albaceazgo. Si en la herencia existen menores o adquiere la Beneficencia Pública, debe estar presente siempre el Ministerio Público en la rendición y aprobación de cuentas. "Existen diferentes cuentas que el albacea debe rendir: la anual, la que debe

presentar cuando por cualquier causa deje el cargo, y la general, al concluir su encargo de manera formal".³⁶

La Ley no especifica la obligación de rendir cuentas cuando se trata de Albaceas Mancomunadas; se entiende que dicha rendición también debe otorgarse de forma mancomunada, ¿pero qué pasa cuando no se realiza y los herederos desean hacer exigible ese derecho?: "El problema jurídico planteado se reduce a determinar si el heredero puede exigir de uno solo de los albaceas solidarios la obligación que les impone el art. 907 del Código Civil (Español). Conforme al artículo 901 del Código Civil (Español), los albaceas tendrán las facultades, no contrarias a la ley, que les haya conferido el testador, quien podrá nombrarles de alguno de los modos determinados... El Código Civil no prescribe en los arts. 907 y 910 la regulación de la forma en que los albaceas deban cumplir la obligación de dar cuenta de su encargo. Se infringen los arts. 902, 903, 907, 910, 894, 895, y demás concordantes del Código Civil (Español), al obligar a un albacea solidario a que rinda cuentas del albaceazgo, ya que ésta obligación no es legalmente solidaria, ni las disposiciones del testador trascienden a la misma".³⁷ Como vemos, en el Código Civil Español se da solución a ésta situación, que análogamente se puede aplicar en nuestro derecho, pues aunque el término de solidaridad implica que la reclamación pueda ser a uno o a todos de los albaceas, recordemos que en nuestro derecho no son albaceas solidarios, sino mancomunados, por lo que no se puede exigir la rendición de cuentas a uno solo ni tampoco pueden ser responsables del

³⁶ DE PINA, Rafael Ob Cit Pp. 392.

³⁷ TRABUCCHI, Alberto Instituciones de Derecho Civil II Traducción de la quinceava edición Editorial Revista de Derecho Privado. Tomado del Libro de Derecho Civil. Unidad Tres. Sucesiones. UNAM. Facultad de Derecho México S/F. Pp. 211.

encargo de manera individual; se les debe exigir el cumplimiento de su encargo y sus responsabilidades de manera igualmente mancomunada.

Una vez aceptado dicho informe, deberá acreditarse el mismo ante el Juez de lo Familiar o protocolizarse ante Notario Público, a elección de los herederos y legatarios cuando fuere posible.

Si alguno de los herederos o legatarios fuere la Beneficencia Pública o hubiere menores o incapacitados, el Ministerio Público intervendrá en la aprobación de las cuentas. Ésta intervención también se dará cuando el heredero siendo único, fuere además menor de edad o incapacitado y su representante legal ejerza también el cargo de Albacea.

E).- EL PAGO DE LAS DEUDAS HEREDITARIAS.- Dentro de las obligaciones del Albacea, en sus funciones de liquidador, está el de pagar los pasivos a cargo de la sucesión. El primero de ellos, es el pago de los gastos motivados por la defunción. Dichos gastos, que deben cubrirse con los bienes de la masa hereditaria, incluyen no solo los gastos funerarios, sino también los gastos médicos y de hospitalización que se hayan generado antes de la muerte del de cuyos, en su última enfermedad. La Ley hace énfasis en dichos gastos, pues por lo general el trámite sucesorio se inicia una vez pasado éstos acontecimientos, los cuales fueron cubiertos en su momento por los deudos, a quienes se les debe restituir cuanto antes dichos gastos.

El pago de las deudas hereditarias se refiere a aquellas obligaciones que haya contraído el autor de la sucesión antes de su fallecimiento y de las que es responsable con sus bienes (art. 1760). En éste caso se trata de contratos privados de compraventa o de hipotecas y

prendas, por ejemplo. Una vez acreditadas dichas obligaciones, el Albacea tiene la obligación de cubrirlas con los bienes que integran la masa hereditaria. Si no hubiere dinero para ello, tratándose de obligaciones pecuniarias, tendrá facultad de vender los bienes muebles e inmuebles que existan para cubrirlos, con la autorización de los herederos o bien por resolución judicial. Dicha venta se realizará conforme lo estimen los herederos o bien en subasta pública, debiéndose determinar previamente el precio en que serán vendidas, por acuerdo de la mayoría o por determinación judicial.

Para evitar malos manejos con fines personales, la Ley le prohíbe al Albacea adquirir los bienes que se encuentran dentro de la masa hereditaria, para sí o para sus dependientes económicos, cónyuge o parientes consanguíneos, bajo la pena de nulificar tal venta y la remoción del cargo; dicha adquisición no la puede hacer aún exista autorización de los herederos o licencia judicial. Sin embargo, si el Albacea es coheredero, cesa tal prohibición (art. 569 y 570).

Las deudas testamentarias son aquellas que el propio autor de la sucesión dispuso en su testamento para que sean cubiertas a sus acreedores. No se trata de un legado, sino del reconocimiento que hace el de cuyus de una deuda contraída y la disposición de cubrirla con la masa hereditaria.

A excepción de los gastos funerarios, el pago de las demás obligaciones no son preferentes a los gastos de administración y conservación de los bienes hereditarios, en razón de que sin ellos no podrán cubrirse cabalmente las otras. También son preferentes los créditos alimenticios, dentro de los cuales se ubican además el pago de sueldos y liquidación si fuere el caso a los empleados y trabajadores

del de cuius. Dichos gastos pueden otorgarse inclusive antes de elaborarse el inventario de los bienes.

Pasemos ahora al pago de los acreedores. Una vez practicado el inventario de los bienes, en donde se hayan deducido los pasivos, se debe pasar a su pago antes de adjudicar los bienes entre los herederos y legatarios. Hay que recordar que el pago de los haberes hereditarios se realizará con lo que reste de la masa hereditaria una vez que se hayan cubierto absolutamente todos los pasivos a cargo de la sucesión; inclusive si éstos no alcanzaren, se tomarán los bienes dispuestos en legados para cubrirlos.

Los acreedores de la sucesión serán pagados en el orden de preferencia de sus créditos, partiendo del principio de que primero en tiempo primero en derecho. Para ello, puede realizarse un concurso ante la autoridad judicial, quien decidirá el orden en que serán cubiertos los acreedores. En este caso, el Albacea no podrá efectuar pago alguno, sino hasta que se expida la sentencia de graduación de acreedores, cuyas disposiciones deberá seguir al pie de la letra el Albacea, teniendo responsabilidad civil y penal si no lo hiciere de ese modo.

Para el caso de que no exista concurso, el Albacea podrá proceder a pagar a los acreedores en el orden en que se vayan presentando, pero si existe algún crédito preferente del cual el acreedor del mismo no se presentare, el Albacea podrá exigir a los que si se presenten y que fueren pagados para que otorguen la caución de acreedor de mejor derecho (art. 1762). Dicha caución se exigirá para garantizarle al acreedor con mejor derecho, una vez que éste se presente, el pago de su crédito, para el caso de que los bienes que integran la masa hereditaria no fueren suficientes para cubrir el total de los pasivos a cargo de la sucesión.

No hay que olvidar que los derechos hereditarios prescriben a los diez años contados a partir de la muerte del de cuius.

F).- LA PARTICIÓN Y ADJUDICACIÓN.- Éste es el fin principal que tiene la función del Albacea. Aquí culminará la realización de lo dispuesto por el testador o por la Ley en su caso, así como la función misma del Albacea. En virtud de que ya fué aprobado el inventario de los bienes y pagadas las deudas, se procederá a la liquidación de la masa hereditaria dentro de los quince días siguientes a la aprobación de la cuenta general de la administración, comenzando con los legados, los cuales, por ser bienes específicos y preferenciales al resto de la masa hereditaria, no son sujetos de proyecto de partición, por lo que pueden adjudicarse de inmediato, siempre y cuando hayan sido pagadas ya las deudas a cargo de la sucesión.

En cuanto al resto de la masa hereditaria que habrá de repartirse en herencia, el Albacea procederá a elaborar un proyecto de partición, en base a las porciones que correspondan a cada uno de los herederos, buscando la forma de obtener una cómoda división si los bienes lo permiten. La Ley señala, en el artículo 1768, que a ningún coheredero se le puede obligar a permanecer en copropiedad de los bienes, aunque así lo haya dispuesto el testador. Para solucionar esto, el Código Civil señala algunas formas en que puede realizarse la misma.

Cuando el autor de la sucesión tenía en propiedad varios bienes inmuebles o bienes muebles de cierto valor pecuniario. En este caso es más fácil realizar la división de los bienes entre los herederos, pues aunque existirán bienes más valiosos que otros, el hecho que existan varios permite realizar las compensaciones necesarias, en dinero o en

especie, para satisfacer a todos los herederos. En caso de discrepancia, será el Juez quien resuelva partiendo del mismo criterio de repartición.

El artículo 1772 dispone la división del bien cuando se trate de una negociación agrícola, industrial y comercial: "Si el autor de la sucesión no dispuso como debieran repartirse sus bienes y se trata de una negociación que forme una unidad agrícola, industrial o comercial, habiendo entre los herederos agricultores, industriales o comerciantes, a ellos se aplicará la negociación, siempre que puedan entregar en dinero a los otros coherederos la parte que les corresponda. El precio de la negociación se fijará por peritos. Lo dispuesto en este artículo no impide que los coherederos celebren los convenios que estimen pertinentes". Esta disposición no solo es una manera de dividir los bienes evitando las copropiedades, va mucho más allá, pues es un principio de preservación de la propia negociación, dando preferencia a aquellos coherederos que tengan los conocimientos para administrarlos y que no caigan en manos que provoquen su detrimento. Obviamente se debe pagar a los otros coherederos la porción que les corresponda, más no es obligatorio seguir ésta disposición que además de ir en favor de los herederos tiene también un interés social, pues los propios herederos tendrán la libertad de buscar otro tipo de alternativas para satisfacer sus intereses particulares.

"Debe aclararse como habrían en todo rigor de relacionarse conceptualmente división y partición. La primera, en relación con la segunda, es un concepto complejo: entiéndese por partición la extinción de la comunidad en un objeto singular del patrimonio, por medio de su desmembración en partes reales o de valor; la división, por el contrario, es un procedimiento regulado por la ley, en el cual se trata

siempre de la disolución y liquidación de una comunidad patrimonial: en él deben tenerse en cuenta en todo caso los derechos de tercero, y por consiguiente, pagarse las deudas; solo el sobrante que quede tras el pago de tales deudas puede partirse entre los comuneros; desde entonces, por consiguiente, han de aplicarse las normas relativas a la partición. No se emplea por desgracia en nuestro Derecho una terminología tan precisa como la que existe en el Derecho Alemán, y se hace uso indistintamente de los términos división y partición, más de éste que de aquel".³⁸

Si el testador hubiere definido como realizar la partición de los bienes, se deberá estar a ello, siempre y cuando no se afecten intereses de terceros (art. 1771).

"Antes de llevarse a cabo la repartición, debe realizarse la operación preliminar del Retracto Sucesorio, que tiene por objeto excluir de ésta a los extraños retirándoles la parte de la herencia que hayan adquirido a título oneroso. Para que exista se requiere una cesión de derechos hereditarios, hecha por uno de los herederos universales, sobre la porción que le corresponda a éste, o sobre una parte alícuota de la misma. También es necesario que se trate de una cesión a título oneroso; y que la cesión debe haberse hecho en provecho de un extraño. Pueden ejercitar el retracto sucesorio los copartícipes que tengan el título de herederos universales y que deban sufrir el concurso del extraño adquirente a tales derechos. El retracto sucesorio produce los siguientes efectos: sustituye el adquirente primitivo por uno nuevo. Éste no es causahabiente del cesionario, sino cedente. En consecuencia, no se causan derechos de traslado ni procede la transcripción. Sin

³⁸ DE IBARROLA. Antonio. Íbidem Pp 836.

embargo el cesionario no deja de permanecer obligado para con el cedente".³⁹

Dentro de la elaboración del proyecto de partición, se deberán considerar las pensiones o rentas que haya legado el testador. Dicho legado deberá preservarse, capitalizándose anualmente a una tasa del nueve por ciento anual. Además se creará un fondo por una cantidad similar para entregarla al legatario, que tendrá el carácter de un usufructuario, con todos sus derechos y obligaciones, y se acordará la forma en que se liquidará entre todos los herederos dicho fondo, una vez que el legado se extinga. Lo mismo se observará para las pensiones alimenticias destinadas a las personas con las cuales el testador tiene obligación de dejar, y que son los descendientes menores de dieciocho años, los incapacitados a su cargo, al cónyuge supérstite que esté impedido de trabajar o al concubino en su caso, a los ascendientes y a los hermanos y demás parientes colaterales menores de edad o incapacitados y que no tengan otro medio para subsistir.

Habiendo cumplido todas las obligaciones anteriores, se procederá a aprobar el proyecto de partición presentado por el Albacea. Dicha aprobación debe constar ante Notario Público o ser ratificado ante el Juez de lo Familiar. Acto seguido, se estará en aptitud de realizar la adjudicación de los bienes, los que forzosamente deberá constar ante Notario Público, a menos que los bienes sean de un valor menor a los treinta mil pesos, Moneda Nacional, en el Distrito Federal, donde se deberán además de cumplir con los requisitos administrativos y fiscales correspondientes.

³⁹ BONNECASE, Julien. *Elementos de Derecho Civil*. Tomo III. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1985. Pp 490-491.

G).- LA DEFENSA DE LA HERENCIA.- Aunque ésta función se debe realizar desde el momento de la aceptación del cargo y durante todo el tiempo que el Albacea tenga la administración de los bienes hereditarios, lo analizaremos en éste punto siguiendo el orden que nos marca el Código Civil respecto a las obligaciones del Albacea.

El Albacea, como ya lo hemos venido repitiendo, es el representante de todos los miembros de la comunidad hereditaria. Con ese carácter, goza de un poder general para pleitos y cobranzas y actos de administración, y limitado a obtener la autorización respectiva en cuanto a los actos de dominio, en los términos del artículo 2554 y 2587 del Código Civil para el Distrito Federal. Como tal, tiene la obligación de comparecer por sí o por medio de representante legal, a todos los procesos judiciales y extrajudiciales en los cuales participe la sucesión, con la obligación de defender los intereses de la misma con el fin de preservar los bienes hereditarios. Dentro de tales procedimientos se señala expresamente el de la defensa de la validez del testamento; ésta obligación de hecho va implícita en el ejercicio de su cargo: si el testamento fuera declarado nulo, por consecuencia también lo sería su nombramiento. Por tal motivo, tiene la responsabilidad de defenderlo en todo momento, además por el compromiso que conlleva la naturaleza de su cargo de hacer que se cumplan las disposiciones del testador, por lo que nulificándose el testamento, se aplicarían las disposiciones de la sucesión intestamentaria, perdiéndose el objetivo primordial que se tiene al otorgar testamento. Veamos la siguiente jurisprudencia al respecto:

"Albaceas, facultades de los.- El Albacea puede deducir todas las acciones que pertenecieron al autor de la herencia, y tiene la facultad

de defender en juicio y fuera de él, así a la herencia como a la validez del testamento, y conforme a derecho, éstos actos son obligatorios para él. Ninguna disposición autoriza a los herederos a hacer gestión alguna judicial o extrajudicial, en defensa de los bienes de la herencia. Es pues, bien claro, que la defensa de la herencia corresponde al albacea, por lo cual es evidente que el ejercicio de los recursos correspondientes, inclusive el de garantías, es atribución propia del albacea. (Tesis 77, pag. 162 de la Última Compilación de Jurisprudencia definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Apéndice de 1955 del Semanario Judicial de la Federación y relativa a las ejecutorias que obran en los tomos XXIX, pags. 729 y 2056 y XXX, pags. 2177 y 2056)".⁴⁰

El Albacea puede disponer de todos los recursos necesarios de la masa hereditaria para costear todos los gastos de juicio, incluyendo los honorarios del abogado, por lo que no tiene limitación alguna para ejercer sus derechos. También tendrá acción para recuperar los bienes o derechos que la sucesión posea, a efecto de integrar en su totalidad la masa hereditaria. Si el Albacea no defendiera los derechos de la sucesión, será causal de remoción del cargo y será responsable de los daños y perjuicios que esto ocasione.

H).- LA REPRESENTACIÓN.- "No obstante que los herederos son los continuadores del patrimonio del de cujus, corresponde al albacea ejercitar las acciones hereditarias dada la función representativa que le asigna la ley. Por la misma razón debe defender a la sucesión en juicio y fuera de él, pues aún cuando hemos visto que la herencia

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano Tomo IV Ob Cit Pp 134

constituye una copropiedad, para los efectos de la defensa judicial de sus intereses, se le equipara a una persona moral a efecto de que pueda comparecer en juicio como actora o como demandada; pero en realidad es el albacea quien en representación de todos los herederos y legatarios en su caso, actúa como órgano de la copropiedad hereditaria por la comunidad de intereses, debiéndose considerar como si comparecieran todos los citados herederos y legatarios a través de su representante común".⁴¹

2.5.2.- DERECHOS DEL ALBACEA.- No todo son obligaciones para el Albacea, y más aún cuando hemos visto el cúmulo de responsabilidades que conlleva el ejercicio del cargo. El Albacea tiene derecho a una retribución, y solo el propio Albacea puede renunciar a ella si así lo desea. El autor de la sucesión puede disponer en su testamento la cantidad a que tendrá derecho el Albacea de percibir por el ejercicio de su cargo; dicha cantidad la perderá si no ejerce el cargo o es removido del mismo por justa causa. Sin embargo, la Ley previene la retribución a la cual tendrá derecho si el testador no lo dispuso o bien no existe testamento, y así lo dice el artículo 1741: "Si el testador no designare la retribución, el albacea cobrará el dos por ciento sobre el importe líquido y efectivo de la herencia, y el cinco por ciento sobre los frutos industriales de los bienes hereditarios". Si lo dispuesto en éste artículo supera lo dispuesto por el testador, el Albacea podrá renunciar lo fijado por el testador y cobrar lo que la Ley le concede. Si fueren Albaceas mancomunados, dicha cantidad se repartirá entre todos los que hayan ejercido el cargo, por partes iguales, con el derecho de acrecer

⁴¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano Tomo IV. Ibidem Pp 187-188

entre ellos. Si no fuere así, como en el caso de los Albaceas Sucesivos o cuando además existía Albacea Especial, se les pagará en base al tiempo y la labor que hubieren desempeñado dentro de la administración de los bienes hereditarios. El derecho a percibir la retribución, pasa a los herederos del Albacea.

Aunque la Ley no señala en que momento se le debe pagar al Albacea, se entiende que será al momento de haber terminado su labor, pero se determinará el importe dentro del inventario que realice de los bienes que integran la masa hereditaria, en donde se deducen todos los gastos de administración de la herencia. Si el Albacea renuncia durante el ejercicio del cargo, no tendrá derecho a percibir la retribución por el ejercicio de su cargo (art. 1696).

Otro derecho que tiene el albacea es el libre ejercicio de su función, siempre y cuando no se salga de las normas establecidas para ello, pero en sí los herederos no pueden intervenir en la forma que cumpla sus obligaciones, mientras no les cause perjuicio.

2.5.3.- CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CARGO DE ALBACEA.- El cargo del Albacea termina en los siguientes casos, conforme al artículo 1745:

I.- Por el término natural del cargo; ésto es, por haber concluido su labor y haberse liquidado en su totalidad la masa hereditaria, no quedando ningún procedimiento pendiente de resolver. Cualquier cuestión que surja con posterioridad a la partición de la herencia y la conclusión del cargo del Albacea, corresponderá resolverla a los herederos y legatarios.

II.- Por muerte; aunque la obligación de rendir cuentas del Albacea pasa a los herederos de éste, puesto que alguien debe responder

por sus actividades, no sucede lo mismo con el cargo, pues éste es un cargo personalísimo que no se trasmite con la muerte. El testador o los herederos lo han designado por la confianza que se tiene en él depositada, por lo que con su muerte es necesario la designación de uno nuevo.

III.- Por incapacidad legal, declarada en forma; si por resolución judicial se declara que el Albacea es incapaz para realizar el cargo, bien sea por los supuestos enumerados en el artículo 450 del Código Civil o por situarse en algunos de los supuestos del artículo 1680 del mismo ordenamiento jurídico. También se suspende su ejercicio por prisión, conforme al artículo 46 del Código Penal.

IV.- Por excusa que el juez califique de legítima, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público, cuando se interesen menores o la Beneficencia Pública; líneas atrás estudiamos los casos en los cuales puede excusarse una persona para ejercer el cargo de Albacea, pero mientras ésta se resuelve, tiene la obligación de continuar con su encargo.

V.- Por terminar el plazo señalado por la ley y las prórrogas concedidas para desempeñar el cargo; la duración del cargo es de un año, contado a partir de que aceptó el cargo o de que causó ejecutoria la sentencia interlocutoria que aprobó como válido el testamento o su propio nombramiento. Puede prorrogarse un año más, por acuerdo de las dos terceras partes de los herederos, o mientras dure un juicio en donde la sucesión sea parte; terminado dichos plazos, no puede continuar ejerciendo el cargo. Ésta disposición se basa en el objetivo de que el trámite sucesorio no se retarde más de lo necesario, con el consecuente detrimento para los herederos, legatarios y acreedores de la herencia.

Sin embargo, el Juez puede prorrogar el plazo por todo el tiempo que sea necesario, atendiendo al caso específico, siempre y cuando no haya disposición expresa del testador en contrario, quien también podrá otorgarle un plazo mayor al Albacea para ejercer su cargo, partiendo del principio de que no existe disposición en contrario en nuestra Ley.

Las actividades que realice el Albacea fenecida la duración de su cargo, serán nulas, a menos que no se hubiere designado a su sucesor, en cuyo caso deberá continuar en el cargo para evitar que la comunidad hereditaria quede acéfala. Sin embargo, se requerirá de revocación expresa por el Juez para que ésto ocurra.

VI.- Por revocación de su nombramiento, hecha por los herederos. En el caso de que los herederos hayan sido quienes eligieron al Albacea, pueden revocarle su nombramiento en el momento en que lo acuerden, con la obligación de que en el momento de su revocación debe nombrarse a quién lo sustituirá, pues de lo contrario no podrá revocarse el cargo. En éste caso, el Albacea revocado tendrá derecho a percibir el pago que le corresponde, en la proporción del tiempo por el cual desempeño su labor. "Si bien la mayoría de herederos es la que decide quien debe ser albacea, mayoría que ha de calcularse en los términos establecidos en el Código Civil, la Suprema Corte de Justicia ha resuelto que, en cambio, para la revocación del cargo, debe obtenerse el voto de todos ellos sin que sea aplicable, en la especie, la de que los actos se deshacen de la misma manera que se forman, porque ésta regla está supeditada a la disposición expresa de la ley. Mucho habría que decir sobre ésta opinión de nuestro máximo tribunal".⁴²

⁴² DE IBARROLA, Antonio. Ídem Pp. 725.

Si el Albacea tenía además una obligación específica dictada por el testador, al momento de su revocación no perderá dicha obligación, y se le considerará como un Albacea Especial, con todas las facultades inherentes a dicho cargo.

VII.- Por remoción. Hemos visto ya algunos casos de remoción del cargo. Ésta se dará cuando el Albacea ha incumplido con sus obligaciones y existe la causal para removerlo del cargo. "Esas causas pueden ser, entre otras, que el albacea no haya rendido cuentas de los bienes que administra; que haya transcurrido el plazo que la ley otorga para la terminación del procedimiento sucesorio; que si estaba entre sus obligaciones la de ofrecer un fiador, no lo haya hecho; que actúe en contra de los intereses de los herederos, etc.".⁴³

En el Código Civil Español se da el siguiente caso, al cual se le concede la solución que a continuación transcribimos: "El Código no dice cuales son las causas de remoción de los Albaceas. Según una Sentencia del Tribunal Supremo, el Código solo se ocupa de la remoción con motivo de la tutela, institución que ni por causa que le sirve de fundamento, ni por su peculiar organismo, ni por la finalidad a que responde, tiene analogía con el albaceazgo; por lo cual, dada la falta de ley expresa, y ateniéndose al principio de que las leyes prohibitivas y las que envuelven sanción penal no pueden en modo alguno interpretarse extensivamente las causas de remoción de los albaceas no deben ser otras que las que incapacitan para el desempeño del cargo, o para el ejercicio de los derechos civiles y, además, la conducta dolosa de los albaceas. A tenor de la anterior decisión, la negligencia no es causa de remoción. En cambio, según resulta de la sentencia de 18 de febrero de 1908, son

⁴³ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto Ob. Cit. Pp 626.

causas de remoción el haber dejado de cumplir indefinidamente la voluntad del testador, y la negligencia y mala administración del albacea, que ni siquiera ha formalizado el inventario, ni tasación de los bienes hereditarios, sin que la entrega de algunos de éstos pueda impedir la remoción cuando consta que, al recibirlos, se reservó cuantas acciones pudieran corresponderle".⁴⁴ Dicha problemática también se da en nuestro Código Civil, pues tampoco se mencionan las causas de remoción del cargo, por lo que debemos atender a la Ley en general para resolverlo. "Valverde se hace cargo de la contradicción que, al parecer, resulta entre las dos sentencias, y manifiesta que es preciso observar que, según la Sentencia de 1908, para que la negligencia constituya causa de remoción es necesario que sea larguísimo el incumplimiento de la voluntad del testador, con lo que, a su juicio, puede salvarse fácilmente la contradicción... el nombramiento de los albaceas no puede ser revocado, ya que no son mandatarios de los herederos, pero éstos pueden pedir su remoción; que las causas de remoción son de prudente apreciación de los Tribunales..."⁴⁵ De las anteriores líneas, se desprende la dificultad para invocar la negligencia como causa de remoción del Albacea; se conocen múltiples casos en los tribunales en los que con una buena defensa es sumamente difícil revocar el cargo, sobre todo si los actos negligentes afectan solo a uno de los herederos en especial. De ahí que siempre será deducido ante los Tribunales competentes la resolución de la remoción del cargo.

La remoción puede darse por acuerdo de la mayoría de los coherederos o por cualquiera de ellos, acusándola al Juez del

⁴⁴ TRABUCCHI, Alberto *Ibidem* Pp 213.

⁴⁵ TRABUCCHI, Alberto *Ídem* Pp 213

conocimiento proporcionando las pruebas en las cuales se funda la remoción del cargo. Una vez resuelta la misma por el Juez en sentencia interlocutoria, el Albacea perderá derecho a su retribución por el ejercicio del cargo y será responsable de los daños y perjuicios que hubiere ocasionado; ahí la razón de otorgar la caución al momento de aceptar su cargo.

"Debe distinguirse la remoción que supone siempre una causa justificada por haber faltado el albacea al cumplimiento de sus obligaciones, de la revocación que libremente pueden acordar los herederos en todo tiempo, independientemente de que haya o no causa para ello. En consecuencia, toda revocación dependerá exclusivamente del arbitrio de los herederos, en tanto que la remoción debe fundarse en una causa que conforme a la ley sea suficiente para privar al albacea en el desempeño de su cargo".⁴⁶

El artículo 858 del Código de Procedimientos Civiles enumera las siguientes causas de remoción del cargo de Albacea: "1. Si no presentare el proyecto de partición dentro del término indicado en el artículo anterior (quinze días) o dentro de la prórroga que le concedan los interesados por mayoría de votos; 2. Cuando no haga la manifestación a que se refiere el final del artículo anterior (referente a que no será él quien realice el proyecto de partición), dentro de los tres días que sigan a la aprobación de la cuenta; 3. Si no presentare el proyecto de distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, dentro de los plazos mencionados en los artículos 854 y 856, y; 4. Cuando durante dos bimestres consecutivos, sin justa causa, deje de

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael Derecho Civil Mexicano Tomo IV. Ídem Pp. 196-197.

cubrir a los herederos o legatarios las porciones de frutos correspondientes".

C A P I T U L O T E R C E R O

SUJETOS DEL DERECHO SUCESORIO Y SU RELACIÓN JURÍDICA DE CADA
UNO DE ELLOS CON EL ALBACEA

Después de haber estudiado la figura del Albacea en cuanto a sus tipos y funciones, pasaremos en éste capítulo a ubicarlo dentro del contexto general del Derecho Sucesorio. Hemos visto en teoría las funciones que debe desarrollar, pero su aplicación práctica en relación con los demás sujetos que integran el Derecho Sucesorio nos ampliará mucho más sus obligaciones y derechos y, sobre todo, estudiaremos los grandes problemas que se plantean en esas relaciones. Para ello, es necesario primeramente estudiar los conceptos fundamentales, puesto que de ellos se derivarán las relaciones entre las diversas partes que intervienen y cuales son sus objetivos primordiales, esto es, las bases sobre las cuales se regirán. No es objetivo de este trabajo profundizar en el estudio y análisis de los conceptos fundamentales, por lo que solo enumeraremos las reconocidas en nuestro derecho positivo para, partiendo de esa visión, introducirnos al estudio de cada uno de los sujetos del derecho sucesorio y su relación con el Albacea, planteando en cada caso los problemas doctrinales y de práctica que pueden presentarse, proponiendo una solución a los mismos.

3.1.- CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO SUCESORIO.

3.1.1.- DEFINICIONES DE LA PALABRA HERENCIA O SUCESIÓN.

A) DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA.- Para algunos autores, "la palabra herencia proviene del griego "JEROS" (despojado, dejado, abandonado), y del latín "HERES" (heredero), y significa gramaticalmente tanto el derecho de heredar como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que al morir una persona, son transmisibles a sus herederos o a sus legatarios."¹ Sin embargo, creemos más acertada la definición etimológica que nos dice que "la palabra herencia deriva del latín "HEREDITAS-TATIS", de heres, heredero; o bien de "HAERENTIA DE HAERENS", derecho a heredar. Igualmente "HERENS-ENTIS", heredero. Gramaticalmente significa el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte. En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte."²

B) DERECHO ROMANO.- Para las XII Tablas, el Heres era el descendiente inmediato del causante, con tal que hubiere permanecido bajo la potestad de éste hasta su muerte o el que hubiera sido adoptado como hijo en el testamentum. Después la interpretatio terminó dando ese mismo nombre al más próximo pariente por línea masculina. Después el Heres era el designado por el Derecho Civil a recibir los bienes del de cuius.

"En la evolución del Derecho Romano, el heredero era el sucesor en la potestad soberana sobre el grupo agnaticio o sobre la gens, y, en consecuencia, también en los bienes, o sea, que la herencia originaria servía como medio de traspaso de la soberanía, en lugar de traspaso

¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIII. Ed. Bibliográficas Argentinas Buenos Aires 1969

² DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Ed. Porrúa. México. 1989.

patrimonial. La disolución de las gens hizo que el heredero sucediese ya no en la potestad de los miembros del grupo, sino solamente en los bienes."³

Tenemos entonces que la Herencia concebida como sucesión universal es una institución que aparece en el Derecho Romano, con vistas a la protección de los acreedores.

C) DIVERSAS DEFINICIONES.- "El Código Civil Argentino define a la sucesión como la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. Para Escriche, la herencia es la sucesión en los bienes y derechos que tenía alguno al tiempo de su muerte, y el conjunto de los mismos bienes y derechos que deja el difunto deducidas las deudas. Ramírez Gronda, dice que la herencia es el conjunto de bienes y cargas que formaban el patrimonio de una persona, que se transmiten por sucesión testada o intestamentaria".⁴

El Código Civil del Distrito Federal, en su artículo 1281 determina: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguieron por la muerte". Al respecto, el maestro Gutiérrez y González nos hace ver como se aprecia la equivocada redacción de esta norma, puesto que la herencia no puede ser la sucesión en todos los bienes del difunto, por la sencilla razón de que el difunto es el muerto, y un muerto ya no puede ser titular de bien alguno. Lo que la ley quiso decir, y que es la definición con la cual nos quedaremos, por parecernos la más concreta y completa, es: "Herencia es la sucesión en todos los bienes, derechos y

³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. Tomo XIII. Ob. Cit.

⁴ MUÑOZ, Luis.- Derecho Civil Mexicano.- Ed. Modelo.- México - 1971.- Pp. 439.

obligaciones que fueron del autor de la misma, y que no se extinguieron con su muerte. Y en efecto, en el momento mismo en que una persona muere, deja de ser titular de bienes, ya que éstos por una ficción de la ley, en el último instante de la vida de esa persona, se transmiten a sus herederos".⁵

"La palabra herencia puede entenderse en sentido subjetivo y en sentido objetivo. En el primero, equivale a sucesión universal; en el segundo, a la masa de bienes y relaciones patrimoniales que son objeto de la sucesión. En éste último sentido, debe aclararse que mientras el titular de un patrimonio vive, no puede hablarse de herencia. Por ello se ha podido decir que la herencia es el nombre que toma el patrimonio del causante de la sucesión mortis causa".⁶

D) DEFINICIÓN DE DERECHO HEREDITARIO.- Veamos ahora la definición de Derecho Hereditario. "Sucesión significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. Implica a todos los casos en que una persona substituye a otra en un derecho o una obligación. Sucesión, dice Savigny, es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio de sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión inter vivos entre personas físicas que es siempre a título particular, o mortis causa que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado).⁷ La ley identifica el término Herencia

⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.- El Patrimonio.-- Ed. Cajica.- México.- 1991.- Pp. 520-521.

⁶ DE PINA, Rafael.- Elementos de Derecho Civil Mexicano - Volumen II.- Ed. Porrúa - México.- 1990.- Pp. 265-266.

⁷ ARCE Y CERVANTES, José.- De las Sucesiones.- Ed. Porrúa.- México - 1983.- Pp. 1

con el de Sucesión. Los herederos son sucesores del autor de la herencia o de *cuyus*.

Para Gutiérrez y González, el Derecho Sucesorio es "El régimen jurídico procesal que regula la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones de una persona, a otra u otras, así como el cumplimiento de sus deberes declarados en el momento en que la primera fallece".⁸

"El derecho hereditario abarca el conjunto de relaciones jurídicas que regulan la sucesión *mortis causa*. Halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general".⁹

"El Derecho Sucesorio puede entenderse en sentido objetivo, como el conjunto de normas que regulan la sucesión *mortis causa*, y en sentido subjetivo como facultad del sucesor para reclamar algo".¹⁰ Las anteriores líneas definen la naturaleza del Derecho Hereditario o Sucesorio; por un lado tenemos el sentido objetivo, que es la intervención del Estado a través de las leyes quien se encarga de preservar las relaciones jurídicas preexistentes antes de la muerte del *de cuius*, y la disposición de los mismos para después de su muerte. Aunque en el caso de la sucesión testamentaria se tiene a la voluntad del testador como la ley suprema, existen ciertas limitantes establecidas para la libre disposición de sus bienes, mientras que en el caso de la sucesión *ab intestato* la ley realiza la ficción de cual era la voluntad del *de cuius* para la disposición de sus bienes para después de su muerte. En el caso del sentido subjetivo, quien tiene derecho a

⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto - Ob Cit. - Pp 521

⁹ MUÑOZ, Luis. - Ob Cit - Pp. 438

¹⁰ UNAM, Facultad de Derecho. - Derecho Civil - Unidad Tres. - Sucesiones - División de Estudios de Postgrado. - Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo. Coordinador General del Proyecto - México - Pp 20

heredar o cree tenerlo tiene las facultades que le otorga la ley para acreditar y defender sus derechos, y es la aplicación de la ley misma en el ejercicio de las obligaciones y derechos que tienen todos los integrantes de la comunidad hereditaria.

"Para que se genere la sucesión se requiere la coexistencia de estos elementos:

1' Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física, transmisibles por causa de muerte (cosas, derechos y obligaciones) y que tengan un valor económico apreciable;

2' Que la persona física que encabeza ese conjunto, por su muerte, haya dejado de ser persona (de cuyus);

3' Que haya otra persona o varias que reemplaza a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (heredero);

4' Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante, que haya vocación hereditaria (llamada a la herencia), porque, para que exista sucesión no basta que donde estaba uno se coloque otro, sino que es necesario que la causa por la que el segundo entra a reemplazarlo se deba a que el primero haya fallecido y jurídicamente le corresponda reemplazarlo".¹¹

La principal importancia del derecho hereditario, como lo hemos mencionado antes, es la situación patrimonial de los bienes que integran la masa hereditaria por un lado, y por otro, que al momento de fallecer el autor de la sucesión, éste podía ser acreedor y deudor de terceros, por lo que el Estado y el Derecho deben de preservar en todo momento y hasta donde sea posible los derechos de terceros y la continuación en los derechos y obligaciones que sean susceptibles de transmisión en la

¹¹ BINDER, Julius.- Derecho de Sucesiones.- Ed. Labor - México - 1953.- Pp 25.

persona de los herederos y legatarios. De ésta manera se preserva la seguridad jurídica en las relaciones patrimoniales de las personas físicas, mediante la regulación del Derecho Sucesorio.

Define Castán Tobeñas al Derecho Hereditario como "La continuación o sucesión de modo unitario, en la titularidad del complejo formado por aquellas relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, de un sujeto fallecido, que no se extinguen por su muerte; sucesión que produce también ciertas consecuencias de carácter extrapatrimonial y atribuye al heredero una situación jurídica modificada y nueva en determinados aspectos".¹²

3.1.2.- CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO HEREDITARIO.- Los Conceptos Jurídicos Fundamentales del Derecho Hereditario son: Los Sujetos, los Supuestos, las Consecuencias, los Objetos y las Relaciones Jurídicas. Pasemos a continuación a estudiar brevemente cada uno de ellos.

A) LOS SUJETOS: Son todos aquellos que se interrelacionan dentro del procedimiento sucesorio y que cumplen un papel específico respecto a los demás, siendo éstos el autor de la sucesión, los herederos y legatarios, los acreedores y deudores de la comunidad hereditaria, los interventores, la Beneficencia Pública y el albacea, éste último ya estudiado en el capítulo anterior, por lo que nos remitiremos a estudiar brevemente cada uno de éstos sujetos y su relación con el Albacea en los siguientes apartados de este capítulo.

¹² CASTÁN TOBEÑAS, José.- Derecho Civil Español, Común y Floral.- Tomo VI - Volumen II.- Ed. Reus.- Madrid. España.- 1969.- Pp. 29.

B) LOS SUPUESTOS: Son todas aquellas hipótesis normadas por la ley en las cuales se contemplan los hechos, actos o estados jurídicos mediante las cuales se producen consecuencias de derecho relativas a la sucesión testamentaria o intestamentaria. Se habla de hechos pues la muerte o el nacimiento de una persona son hechos de la naturaleza que produce consecuencias jurídicas, y se les denomina hechos jurídicos; los actos son los realizados deliberadamente por la persona con el objeto de producir consecuencias de derecho, como lo es el propio hecho de testar; al hablar de estados jurídicos se refiere a la condición de una persona con respecto a los demás, si es cónyuge, pariente consanguíneo, etc. y que tiene gran relevancia con los lineamientos marcados por la ley en relación con la sucesión por causa de muerte. Los Supuestos son:

a) La muerte del autor de la Sucesión. Para que exista una sucesión se requiere primeramente que una persona, su autor, muera. No se puede hablar de una sucesión hereditaria si su autor aún vive, pues no causará ningún efecto jurídico mientras él viva. A partir de éste suceso, se generarán de inmediato una serie de consecuencias jurídicas relativas a la distribución de sus bienes, el pago de sus deudas y obligaciones que no se extinguieron con la muerte, la condición de sus familiares y otras más. Todas las consecuencias de derecho motivadas con la muerte del de cuius comenzarán en el mismo momento de su fallecimiento, en virtud de que ni su anterior patrimonio ni sus obligaciones pecuniarias pueden quedar faltos de titular, razón por la cual la ley atribuye la transmisión de los mismos en el instante de su muerte. Ahora bien, para que de hecho se de tal transmisión deben suceder diversos eventos, como lo es la aceptación de los bienes hereditarios por parte de los herederos y legatarios y su posterior

adjudicación; hasta el momento en que se den estos eventos, sobre todo el primero, se deduce quién adquiere la masa hereditaria, y en ese momento por una ficción del derecho se retrotraen los efectos de la adjudicación hasta el momento de la muerte del de cujus.

De conformidad con el artículo 775 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se establece que la Sucesión de abre a partir de la muerte del de cujus o de haberse declarado judicialmente la presunción de muerte; de lo anterior se desprende que independientemente del momento en que se realice la denuncia de la sucesión, ésta se tendrá por abierta en el momento antes mencionado. Por otro lado el artículo 1652 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el derecho de petición de herencia prescribe a los diez años. Lo anterior se anota por su doble importancia; por un lado, el momento en el que se definirá el carácter de herederos puede suceder dentro de ese periodo de diez años, y hasta ese momento se retrotraerán los efectos de la transmisión hasta el instante de la muerte o de la presunción de ella respecto al autor de la sucesión.

El otro punto de gran importancia es el término para la prescripción que establece el Código Civil, pues al hablar del término éste se entiende contado a partir de la muerte del de cujus. El problema radica en que no obstante que se establecen términos relativamente cortos para que se haga la denuncia y radicación correspondiente, en la práctica ésta puede darse mucho tiempo después de lo previsto por la Ley, lo cual puede provocar, al carecerse de las publicaciones de ley, el ocultamiento de la muerte del de cujus a algún posible heredero, con el consecuente perjuicio en el término que éste tuviere para exigir sus derechos.

En virtud de lo anterior, se debe tener que el término para que ocurra la prescripción del derecho de petición de herencia, corre a partir de la fecha en que se realice la denuncia de la sucesión, aunque para los demás efectos procesales se tendrá por radicado desde el momento de la muerte del de cujus.

b) El Testamento. Es el acto jurídico personalísimo, revocable, libre y en algunos casos solemne, por medio del cual una persona dispone de sus bienes, derechos y obligaciones y puede ratificar diversos acontecimientos, como en el caso de reconocimiento de hijo, para después de su muerte. Como ya se mencionó, todos los efectos jurídicos surten efectos hasta el momento de la muerte del testador, con lo cual se darán inicio los trámites de la sucesión testamentaria. Se dice que el testamento es un supuesto jurídico fundamental del Derecho Sucesorio porque de su contenido se desarrollarán todos los elementos para su tramitación y se producirán todas las consecuencias de derecho; lo anterior se desprende en virtud de que la voluntad del testador se respetará y cumplirá con la categoría de ley, imponiéndose solamente ciertas restricciones en beneficio de la sociedad o que no surtan efectos disposiciones que no sean posibles jurídica o naturalmente. Veamos brevemente cada uno de los tipos de testamento que regula nuestra actual legislación:

El testamento público abierto es el que se otorga ante Notario Público. El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al notario, y éste redactará por escrito las cláusulas del testamento, y las leerá en voz alta para que el testador manifieste su conformidad; hecho esto, firmarán ambos el testamento.

El Testamento Público Cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común. El testador debe rubricar todas las hojas del testamento. Éste documento deberá estar cerrado y sellado, y lo exhibirá al notario en presencia de tres testigos, declarando que es su testamento. El notario dará fe, y firmarán todos.

El Testamento Ológrafo es el escrito de puño y letra del testador. Deben estar depositados en el Archivo General de Notarías. Solo puede ser otorgado por personas mayores de edad, y debe ser totalmente escrito y firmado por el testador, señalándole fecha. Lo hará por duplicado, imprimiendo su huella dactilar.

El Testamento Privado se permite cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento; cuando no haya notario en la población o juez; cuando sea muy difícil para éstos concurrir al testamento; cuando los militares se encuentren en campaña o prisioneros. El testador, para otorgarlo, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito. El testamento privado solo surtirá efectos si el testador fallece de la situación de peligro en la que se hallaba; o dentro de un mes de la causa, anunciándose luego de pasado éste tiempo.

c) El Parentesco, el Matrimonio y el Concubinato. En el caso de no existir testamento o éste sea declarado nulo, pasamos al terreno de la Sucesión Legítima. Esta se abre cuando no hay testamento o el que se otorgó es nulo o perdió validez; cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

Tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina; a falta de los anteriores, la Beneficencia Pública. El parentesco de afinidad no da derecho a heredar. Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales. Al cónyuge que sobreviva, le corresponde lo mismo que a sus hijos. A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán los padres por partes iguales.

Ahora bien, éstos supuestos del Derecho Sucesorio no son del todo incompatibles con la existencia de un testamento. Como mencionamos líneas atrás, existen ciertas restricciones a la libertad del testador en beneficio de la sociedad; uno de esos beneficios es el no dejar desamparados a aquellos con los que legalmente se tiene obligación de proporcionar alimentos. Si el testador, abusando de su libertad de testar, no garantizare alimentos a sus menores hijos o a su cónyuge que no cuente con medios propios para su subsistencia, éstos tendrán derecho a exigir que se les garanticen los mismos con los bienes que integren la masa hereditaria.

d) Capacidad de Goce de los Herederos y Legatarios. Es supuesto del Derecho Hereditario pues para que una persona pueda heredar debe ser jurídicamente capaz para ello, pues de lo contrario sin éste requisito no puede resolverse la sucesión a favor de la misma. El artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal establece que todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto. De acuerdo con lo anterior, cualquier persona cuenta con la

capacidad de goce para heredar, incluyendo a los concebidos (art. 1314). Dicha capacidad no puede limitarse de un modo absoluto porque no se le puede negar a una persona ese derecho de modo genérico; se le podrá negar respecto a determinados bienes o determinadas personas, pero nunca se podrá dictar una resolución en la cual se diga que una persona no podrá heredar a nadie, como si se tratara de una *capitis diminutio romana*.

Sin embargo, existen casos de excepción a ésta capacidad en donde si se puede negar ese derecho: La falta de personalidad, cuando la persona no acredita ser el designado en el testamento o tener derechos ab intestato. Por haber cometido un delito en contra de la vida del autor de la sucesión o cualquiera de sus familiares en segundo grado, o cualquier otro delito que hubiere merecido pena de prisión, o bien acuse de delito que merezca pena capital o de prisión a los mismos, a menos que sea indispensable para que la propia persona no resulte dañada por la omisión. El cónyuge adúltero respecto a la sucesión del cónyuge inocente, así como su coautor. Los padres que hayan expuesto o abandonado a sus hijos, atentaren contra su pudor o los prostituyeren. Los herederos del autor de la sucesión que teniendo obligación de proporcionarle alimentos, no lo hicieren o bien no lo cuidaren cuando no pudiese trabajar y no tuviere recursos. El haber cometido coacción en contra del autor de la sucesión para que haga, deje de hacer o revoque su testamento. El que conforme al Código Penal fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, con el objeto de perjudicar a terceros con éstos actos en cuanto a los bienes de la sucesión. En cuanto a los delitos antes referidos, si el autor de la sucesión otorga el perdón expresamente y de manera indubitable al

ofensor, éste recobrará su capacidad para heredarle. En caso contrario, y solo tratándose de sucesión intestamentaria, heredarán al incapaz para ello sus descendientes.

También son causas para perder la capacidad de heredar: La presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento. La falta de reciprocidad internacional. Por causas de utilidad pública, cuando un bien perteneciente a la masa hereditaria sea reclamado por el Estado por esa razón. Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento, recordando que el albacea, ya sea universal o especial, el tutor y el curador, renuncien sin causa justificada a ejercer su cargo, perderán automáticamente lo que pudiere corresponderles de los bienes de la herencia.

Para que el heredero goce de capacidad para heredar, basta que la hubiere tenido al momento del fallecimiento del de cujus, a menos que la herencia esté sujeta a alguna condición, pues tendrá que ser capaz al momento de cumplirse ésta. Cumplida con ésta capacidad, la sucesión del heredero adquirirá sus derechos en caso de muerte o incapacidad de éste.

e) La aceptación de los herederos y legatarios. En nuestro derecho no solo basta gozar de capacidad para adquirir la herencia, es necesario realizar la aceptación de ese derecho. Hay que recordar como dijimos líneas atrás, que la transmisión hereditaria no se realiza ipso facto como sucede en algunas otras legislaciones actuales; es necesario acreditar que se tiene el derecho para heredar y aceptar la misma. La aceptación no tiene nada que ver con el beneficio de inventario, pues suponiendo que el heredero conoce que heredará más deudas que bienes, éstas se pagarán hasta donde alcancen los bienes de la sucesión, sin

tocar en lo absoluto sus bienes propios. Sin embargo, si se puede repudiar los bienes hereditarios por ejemplo, cuando al existir varios herederos algunos quisieran ceder sus derechos a los otros, repudiando al efecto su parte para acrecentar la de los demás (no hay que confundirse con esto, pues no se puede repudiar la herencia a favor de otro en el Distrito Federal).

También tiene que ver el tema de la aceptación con la prescripción para reclamar derechos hereditarios, que es de diez años. La aceptación de los derechos hereditarios suspende el término para la prescripción.

La aceptación puede ser expresa o tácita. Expresa es cuando se realiza ante el Juez de lo Familiar que conozca de la sucesión, o bien ante cualquier otro con efecto de que lo notifique al primero; o bien cuando se realiza ante Fedatario Público en los casos que así lo permita la ley, que son cuando existe testamento, todos los herederos designados son mayores de edad y no existe controversia. La aceptación Tácita es cuando el heredero realiza determinados actos o conductas que implican necesariamente su aceptación de la herencia, como puede ser el promover una cesión de derechos hereditarios o el tomar los bienes de la herencia para su guarda o administración.

Al momento de que se declare la aceptación de la herencia, se retrotraerán sus efectos al instante mismo de la muerte del de cuyos, para todos los efectos legales y patrimoniales derivados de los bienes, derechos y obligaciones del de cuyos, que integran la masa hereditaria.

f) La no repudiación de la herencia y de los legados. Es un supuesto negativo del derecho hereditario, pues al no realizarse ésta conducta se producirán todas las consecuencias jurídicas de la sucesión. El artículo 1670 establece que la repudiación de los bienes hereditarios

debe ser forzosamente expresa, ante el Juez de lo Familiar que conozca del asunto o ante Notario Público si el heredero no radica en el lugar donde se resuelve la sucesión. Además, la repudiación es irrevocable, a menos que se nulifique por existir vicios del consentimiento. No puede repudiarse parcialmente la herencia. En caso de darse la repudiación de la herencia, se destruyen los posibles efectos jurídicos para que se retrotraigan los efectos de la transmisión de los bienes al momento del fallecimiento del de cuius o de la presunción de muerte del ausente.

En el caso de que una persona se encuentre en insolvencia frente a sus acreedores y repudie sus derechos hereditarios, se presume que lo hace con el fin de continuar en insolvencia y evitar de esta manera efectuar el pago a sus acreedores, no obstante de tener la posibilidad de hacerlo aunque fuera parcialmente; en ese supuesto, los acreedores pueden exigir judicialmente la aceptación de la herencia aún en rebeldía del deudor, para que de ella puedan cobrar sus créditos.

Se señala como un Supuesto del Derecho Hereditario la no repudiación de la herencia, pues de no darse este evento, se darán todas las consecuencias jurídicas de la sucesión.

g) La toma de posesión de los bienes objeto de la herencia o legado. En nuestro derecho se da una posesión jurídica de los bienes integrantes de la masa hereditaria, que se retrotrae al momento del fallecimiento del de cuius. De hecho la posesión física de los mismos se da hasta la sección cuarta de la sucesión, que es la de adjudicación. Sin embargo, desde el momento en que se declaran herederos y legatarios y éstos aceptan su haber hereditario, se les otorga la posesión jurídica respecto a los derechos y obligaciones derivados de los mismos y frente a terceros. Aquí el albacea tiene una función primordial, pues es el

quién, en base a su obligación de administrar y proteger los bienes de la masa hereditaria, tendrá la posesión real de los bienes, lo que viene siendo en si una posesión derivada, puesto que la jurídica pertenece a los herederos y legatarios. Se puede otorgar la posesión de los bienes a los herederos desde el momento mismo de ser declarados como tales, siempre y cuando se guarden las reservas de ley estudiadas anteriormente, como el garantizar su posesión; no obstante ello, en el caso de que los bienes no hayan sido aplicados entre los herederos, los frutos formarán parte de la masa hereditaria. De hecho el albacea también tiene la obligación de garantizar su manejo como posesionario, la cual le puede ser dispensada por los herederos, pero será responsable de los daños que puedan sufrir los bienes de la masa hereditaria que se pierdan o menoscaben por su culpa o negligencia. Si la cosa se pierde por causas totalmente ajenas a el, el perjuicio será para el heredero o legatario que iba ha adquirirlo.

h) Partición y Adjudicación de los bienes hereditarios. Aquí tenemos dos efectos jurídicos fundamentales. El de la partición de los bienes hereditarios se refiere a la declaración legalmente aprobada sobre la aplicación a cada uno de los herederos o legatarios de la porción correspondiente sobre los bienes que integran la masa hereditaria. Es en éste momento cuando se retrotraerán los efectos de la adquisición de los bienes al instante mismo del fallecimiento del de cuyus, de una manera determinada, pues ha quedado declarado la porción específica o parte alícuota que a cada heredero le corresponde, y a partir de ahí será responsable individualmente de la cosa, con todos sus frutos, derechos y obligaciones. Se da mucho el caso en la práctica que una vez practicada la partición de los bienes, los herederos no proceden

a adjudicarse los mismos, por no desear o no estar en posibilidades de efectuar el pago de los impuestos y demás gastos relativos a la adjudicación de sus bienes; o bien, que desean venderlos en el corto plazo por lo que deciden cubrir dichos gastos hasta el momento que los enajenen, consiguiendo algún ahorro por compartirse gastos; en ambos casos, será poseedor de la cosa en su carácter de heredero y como tal tendrá todas las facultades de dueño de la cosa, quedando pendiente la adjudicación del bien.

La otra parte de éste supuesto es la adjudicación de los bienes hereditarios. Aquí el heredero, una vez deducida su parte hereditaria, procederá a realizar los trámites conducentes para que la cosa entre a su patrimonio y se convierta en dueño de la misma, ya de manera totalmente individual.

En ambos casos no hay que confundir el hecho de que la cosa esté indivisa con una copropiedad de bienes. Es ésta existirán varios dueños de una misma cosa plenamente identificada y aplicada a ellos, en base a la proporción que a cada uno corresponda. En el supuesto antes estudiado, los herederos tendrán derecho a una porción sobre la masa hereditaria, la cual deberá deducirse para que pueda ser aplicada.

C) CONSECUENCIAS.- Son los supuestos que se dan en el derecho hereditario que producen consecuencias de derecho, las cuales pueden ser coactivas o no coactivas. Las coactivas son aquellas que producen la creación, modificación, permanencia o extinción de consecuencias jurídicas sancionables y su aplicación. Las consecuencias no coactivas son aquellas que crean, transmiten, modifican, mantienen o extinguen derechos, obligaciones o situaciones jurídicas concretas. "El estudio de

las consecuencias jurídicas tiene por objeto determinar si nace un derecho subjetivo de heredar en las sucesiones legítima y testamentaria. Resuelta ésta primera cuestión fundamental deben analizarse también cuales son los derechos y obligaciones que nacen, se transmiten, se modifican o se extinguen con la muerte del autor de la sucesión. Especialmente el derecho hereditario se ocupa de la transmisión a título universal y particular que se realiza a propósito de herederos y legatarios, con la modificación y extinción de ciertos derechos y obligaciones patrimoniales y no patrimoniales".¹³

D) OBJETOS.- Se dividen en Objetos Directos y Objetos Indirectos. Los Objetos Directos son todos aquellos derechos subjetivos, deberes jurídicos y las sanciones a los mismos; es decir, la conducta humana desarrollada por los diferentes sujetos de la comunidad hereditaria en cuanto al ejercicio de sus deberes y facultades. Ésto abarca la transmisión de los bienes hereditarios bien sea a título particular o universal; la modificación, conservación o extinción de derechos y obligaciones del de cuyos al transmitirse a los herederos o legatarios; el derecho de petición de herencia; la nulidad, inexistencia o caducidad de las disposiciones hereditarias, entre otras, que comprende en general las conductas jurídicamente reguladas.

Los Objetos Indirectos son aquellos sobre los cuales recae o se relaciona la conducta humana jurídicamente regulada, manifestada en derechos y obligaciones, recayendo por lo tanto sobre la universalidad del patrimonio, sobre partes alícuotas, bienes, derechos patrimoniales y obligaciones, entre otras. Por ende, recaen sobre todas las etapas del

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano.- Tomo IV - Ed. Porrúa.- México.- 1985.- Pp 24

trámite sucesorio. "Podrá advertirse con facilidad que en realidad el derecho hereditario es la rama del derecho civil que trabaja u opera sobre el mayor número de objetos indirectos, como son el patrimonio hereditario como universalidad jurídica, las partes alicuotas del mismo, ciertas universalidades de hecho como fundos mercantiles, negociaciones agrícolas e industriales, bienes determinados y susceptibles de determinación, cosas y derechos de contenido económico, así como el estudio especial de la división hereditaria, con las relaciones que pueden darse entre todos los sujetos interesados".¹⁴

E) RELACIONES JURÍDICAS.- Son las relaciones que se dan entre todos los miembros de la comunidad hereditaria, que en su conjunto generan toda una serie de consecuencias jurídicas entre las acciones, derechos, obligaciones, facultades y sanciones que goza cada uno de ellos por si y en relación con los demás sujetos. Dichas relaciones serán regidas por los demás conceptos fundamentales del derecho hereditario, a efecto de interrelacionar de esa manera el derecho sucesorio. Sin embargo nos concretaremos en éste capítulo a estudiar las relaciones que guardan con los albaceas, objeto de éste trabajo.

3.2.- DE CUYUS O AUTOR DE LA SUCESIÓN Y SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL ALBACEA.

Como estudiamos líneas atrás, el autor de la sucesión es el sujeto más importante y también puede considerarse como uno de los conceptos

¹⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Ob. Cit.- Pp. 25.

fundamentales del derecho sucesorio, pues depende de su existencia y fallecimiento el que se de origen a ésta importante rama del derecho civil. El de cuyus debe ser una persona física, pues si se tratara de una persona moral no se hablaría de sucesión, sino de disolución o extinción, y se aplicarían las reglas del derecho mercantil. Básicamente éste es el único requisito para poder convertirse en autor de una sucesión, pues uno de los atributos de la personalidad es el patrimonio, y todo patrimonio es susceptible de transmitirse por la vía de la sucesión, así esté integrado únicamente por pasivos. Para realizar testamento es donde existen ciertas limitaciones, pues el testador debe ser jurídicamente capaz de goce y ejercicio, y tener cumplidos los dieciséis años de edad; pero así sea jurídicamente incapaz una persona, transmitirá su patrimonio por vía sucesoria.

Para el maestro Rojina Villegas, el autor de la sucesión tiene un carácter radicalmente diferenciado cuando se trata de sucesión ab intestato que cuando es testamentaria. Para él, el autor de la sucesión en el primer supuesto es solamente el punto de referencia para que se de inicio con el trámite sucesorio y se pongan en práctica los supuestos fundamentales del derecho sucesorio, en virtud de que se aplicará lo determinado por la ley para la adjudicación de sus bienes. En cambio, cuando se trata de sucesión testamentaria, el de cuyus se convierte en un verdadero sujeto del derecho sucesorio, pues sus disposiciones generarán diversos supuestos de derecho que afectarán a los demás sujetos de la comunidad hereditaria. Por otro lado, Antonio de Ibarrola señala en cuanto al autor de la sucesión que "... su voluntad tiene influencia bien apreciable en la testamentaria; es la suprema ley. En caso de intestado es menor su importancia, pero no puede desconocérsele."

Podemos decir que en la testamentaria tiene el carácter de sujeto activo; en el intestado, de sujeto pasivo".¹⁵ En lo personal, creo que la única diferencia se da en cuanto a que en éste último caso existe una participación activa por parte del de cuius para generar supuestos de derecho, mientras que en el primer caso su participación es pasiva pues se atiene a lo dispuesto por la ley, pero no por ello deja de tener una participación, pues de todas maneras generará consecuencias jurídicas en las cuales el Estado a través de la ley, establece de manera supletoria su última voluntad, recordando los principios generales del derecho sucesorio.

En éste punto, vale bien la pena mencionar lo relativo a la voluntad del testador para disponer de sus bienes. En algunas legislaciones, con un espíritu socialista no se permite realizar testamento, fundado en la idea de derecho natural que la masa hereditaria debe pasar a los familiares del difunto (sistema germánico); en otras legislaciones, se concede total libertad para otorgar testamento, sin obligación o limitación alguna (sistema romano). En nuestra legislación tenemos un sistema mixto, como lo designa Rafael de Pina, pues aunque se permite otorgar testamento, se establece la obligación de garantizar alimentos a aquellos con quienes el testador tenía dicha obligación en vida, ya sean descendientes, ascendientes o el cónyuge. En caso de que el testador omitiere otorgar dichas garantías, podrán ser exigidos esos derechos a los herederos designados en el mismo, mediante la impugnación del testamento.

Una vez que el autor de la sucesión fallece, el Albacea, en caso de que exista testamento y el nombramiento sea conocido por éste, tiene

¹⁵ DE IBARROLA, Antonio - Cosas y Sucesiones.- Ed. Porrúa.- México - 1991.- Pp 674

obligación de exhibirlo dentro de los primeros ocho días contados a partir de la fecha del fallecimiento de su autor o bien de que se declare la presunción de muerte, o de que tenga noticia de tal acontecimiento (art. 1711 C.C.), debiendo proceder de inmediato al aseguramiento de los bienes y a la elaboración del inventario y avalúo de los bienes que integran la masa hereditaria. En caso de falta a ésta disposición, será responsable de los daños y perjuicios que pudiera ocasionar con su omisión, quedando a cargo de los herederos o legatarios designados en el testamento, o de los legítimos en caso de declararse nulo el testamento, deducir su acción en contra del Albacea. De hecho si el Albacea no lo presenta dentro del término de diez días, el Juez de lo Familiar que conozca del asunto deberá nombrar un interventor para que realice el aseguramiento de los bienes en lo que el Albacea toma posesión de su cargo o es nombrado el que lo sustituya, pues la no exhibición del testamento es causa de remoción del cargo. Al realizar su testamento, el testador designará a la persona de su mayor confianza para que ejerza el cargo de Albacea, pues será a él a quién le encomiende el cumplimiento de su última disposición.

En el caso de la sucesión legítima, bien sea porque no existe testamento o el presentado se declarare nulo, el albacea será nombrado entonces por los herederos y legatarios, a menos que éstos no se conozcan o no puedan elegirlo de momento, en cuyo caso se nombrará un Albacea Dativo por el Juez que conozca del asunto.

En los párrafos anteriores vemos de manera muy clara la relación que se guarda entre el albacea y el autor de la sucesión en cuanto a su origen, pues en el primero el albacea será testamentario y en el segundo legítimo.

Las relaciones patrimoniales respecto a la masa hereditaria serán ejercitadas por los herederos, mientras se practica la repartición de los bienes, como titulares de la masa hereditaria, más no como representantes o continuadores de la personalidad del de cuyos. Dichos herederos estarán representados por el Albacea, quién a su vez representa a todos los sujetos de la comunidad hereditaria por lo que respecta a la masa. De aquí surge la idea por algunos juristas que el Albacea representa al de cuyos, pues continua con las relaciones patrimoniales y las personales que no se extinguen con la muerte de éste, pero no hay que olvidar que son los herederos quienes suceden al autor de la sucesión, y para realizar su actuación como tenedores de los bienes, derechos y obligaciones, actuará en su representación el Albacea. Este punto referente a la representación del de cuyos por el albacea lo estudiaremos en el cuarto capítulo de nuestro trabajo.

El Albacea, en el caso de la sucesión testamentaria, será el encargado de dar cumplimiento de la última voluntad del testador, pudiendo éste establecerle diversas cargas o actividades especiales, o bien encomendarle la ejecución de ciertos actos. Éstas disposiciones particulares pueden encomendarse al Albacea Universal o General o bien a un Ejecutor o Albacea Especial. El de cuyos le puede encomendar el realizar una determinada obra con los bienes de la masa hereditaria, encargarlo de la administración de un usufructo o renta vitalicia a favor de algún legatario (función que puede ser encomendada a algún heredero, pero supervisada por el Albacea). De todos los actos que se le encomienden al Albacea, bien sea éste Universal o Especial, deberá de rendir cuentas a los herederos, por ser éstos finalmente los tenedores o posesionarios de la masa hereditaria.

Otra de las relaciones entre el Albacea y el de cuyos es la defensa en juicio o fuera de él, del contenido del testamento, así como de las obligaciones y derechos que haya sido titular antes de su muerte, todo lo cual fue estudiado en el capítulo anterior.

3.3.- LOS HEREDEROS Y LEGATARIOS Y SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL ALBACEA.

El Heres o heredero de la sucesión es la figura que guarda mayor relación con el albacea, pues es, junto con los legatarios y acreedores de la sucesión, quien desea con mayor fervor que se de fin al trámite sucesorio a efecto de que pueda transmitírsele a su patrimonio los activos de la masa hereditaria. Además, como nos dice Ibarrola, el Heredero es el continuador del patrimonio del de cuyos, tanto en sus relaciones activas como pasivas. El artículo 1284 del Código Civil para el Distrito Federal nos dice que "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda". En esta primera concepción, notamos como el heredero responderá por todas las cargas de la masa hereditaria, mientras que el legatario solo responderá cuando no bastaren los demás bienes de la masa para cubrir dichas cargas. Obviamente, el heredero solo responderá hasta donde alcancen los bienes de la sucesión, pues en nuestra legislación, como en la mayoría del mundo, goza del Beneficio de Inventario, que significa que no se mezclarán su patrimonio propio con el de la masa hereditaria. También el artículo 1286 del citado ordenamiento señala que si toda la herencia se distribuye en legados,

los legatarios tendrán el carácter de herederos, para los efectos antes indicados. Además, el heredero debe ser jurídicamente capaz para heredar.

Ya sabemos que si el heredero es único y tiene plena capacidad de ejercicio, será el albacea, a menos que el testador haya designado a un tercero para dicho cargo. Al fallecimiento del autor de la sucesión, cualquiera de los herederos podrá denunciarlo para dar inicio al trámite sucesorio. Cuando existe testamento y el albacea nombrado en él tiene conocimiento de su cargo, tendrá la obligación de denunciar el fallecimiento, pero si omitiere hacerlo dentro del plazo concedido por la ley, que es de ocho días, podrá realizarlo cualquiera de los herederos, siendo tal omisión causal de remoción del cargo de albacea, además que será responsable por los daños y perjuicios que se pudieren causar sobre los bienes y derechos hereditarios.

Para Ibarrola, el Albacea es un representante de los herederos y la relación jurídica deriva en lo siguiente: "podemos aplicar aquí las normas del mandato para regir los derechos existentes entre herederos y albacea: el albacea es un poseedor derivado; los herederos son los poseedores originarios. Por lo mismo cabe también aplicar el régimen jurídico de la posesión, para normar las relaciones entre herederos y albacea a semejanza de los que existen entre el poseedor originario y el poseedor derivado".¹⁶ Las anteriores palabras sintetizan la relación jurídica que guardan éstos dos sujetos del derecho sucesorio, y de los cuales se desprenden la gran cantidad de derechos y obligaciones que les corresponden a cada uno respecto del otro. El Albacea, como representante de la comunidad hereditaria, defenderá los derechos y

¹⁶ DE IBARROLA, Antonio.- Ob. Cit.- Pp. 805.

cumplirá con las obligaciones de los herederos tal y como lo haría un mandatario para pleitos y cobranzas y actos de administración, y para los actos de dominio requiere de el consentimiento de los herederos o bien por resolución judicial, en los casos en que sea necesario. Tendrá además, la obligación de rendir cuentas del albaceazgo a los herederos, quienes podrán aprobarlas o impugnarlas, deduciendo las responsabilidades civiles y hasta penales en que hubiera incurrido el Albacea en el ejercicio de su cargo, tal y como sucede en el caso de un mandatario. Por otro lado, gozará también de derechos y beneficios: obtendrá una remuneración por el desempeño de su cargo, tal y como un mandatario que tiene derecho a una contraprestación por el desempeño de su actividad.

Lo más interesante de este punto, al hablar de un mandato, es definir entre quienes se da dicha relación, pues aunque no existe duda en el caso de que el albacea sea nombrado por los herederos, si pudiera diferirse de ésta postura en el caso de albacea testamentario, pues ahí es el autor de la sucesión el que lo designa, de donde surgen las teorías que hablan de que el albacea es un representante del autor de la sucesión. Sin embargo, y no obstante de que la teoría de la representación será estudiada en el capítulo cuarto de este trabajo, por ahora solo diremos que independientemente de quien lo haya nombrado (no olvidemos al Albacea Dativo), el Albacea siempre representará entre otros, a los intereses de los herederos, y es perfectamente correcto hablar de que la relación se regirá bajo las bases del mandato, aunque existen obviamente diversas diferencias de fondo entre ambas figuras, como lo es el hecho de que no existe una subordinación entre el albacea para con los herederos, pues la actividad que desarrollará está

quinquenio, a elección del juez; IV. En las negociaciones mercantiles e industriales por el veinte por ciento del importe de las mercancías y demás efectos muebles, calculados por los libros si están llevados en debida forma o a juicio de peritos."

Acto continuo, el Albacea procederá a realizar el inventario y avalúos de los bienes, el cual deberá ser aprobado por los herederos, así como la rendición de cuentas y administración y el proyecto de partición y adjudicación. Todas las anteriores etapas deben ser elaboradas por el Albacea, quién para ello podrá contar con el auxilio de los herederos y legatarios. Sin embargo, al momento de elaborar el inventario, deberá proveer los bienes suficientes o predestinados para cumplir con los legados establecidos por el de cuius, y supervisar que los herederos y legatarios a quienes se les haya impuesto alguna carga o condición, la cumplan. Dentro de la elaboración del inventario, el cual podrá ser adicionado siempre que aparezcan más bienes u obligaciones, el Albacea informará a los herederos de las obligaciones a cargo de la masa y la manera en que deberán ser cubiertas (ésto último al llegar a la partición), así como de las obligaciones a favor de la masa y la manera en que serán cubiertas o exigidas judicial o extrajudicialmente, dando siempre cuenta de todos sus actos a los herederos. "La Ley establece éstos efectos para los casos en los que exista condición: a) La condición que suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impide que el heredero o legatario adquiera el derecho a lo que se les deja y lo transmitan sus herederos (1,350); b) Si no hay plazo señalado para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea y al hacerse la partición se asegurará el derecho del legatario, y se seguirán las reglas de partición de los herederos

condicionales (1351), pero como en el capítulo relativo a la partición no establece nada relativo a éste caso, podría aplicarse por analogía lo que dispone el artículo 1,770; c) Cumplida la condición, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador (1,360).".¹⁷ Entre el artículo 1350 del Código Civil antes relacionado y el artículo 1336 del mismo ordenamiento jurídico aparentemente existe una contradicción, pues éste último artículo señala que "El heredero por testamento que muera antes que el testador o antes de que se cumpla la condición; el incapaz de heredar y el que renuncia a la sucesión, no transmiten ningún derecho a sus herederos"; ésta aparentemente contradicción se aclara cuando vemos, en principio, que el artículo antes transcrito se encuentra en el capítulo relativo a la capacidad para heredar: si al momento del fallecimiento del de cuyos el heredero no era capaz para heredar o ya no se encuentra en posibilidad de dar cumplimiento a la condición por ser ésta de carácter personal, no transmisible, indudablemente que no se podrán transmitir dichos derechos hereditarios; pero si la condición puede realizarse por los herederos del heredero, entonces si se podrán transmitir, como lo señala el artículo 1350, que se encuentra en el capítulo de las condiciones que pueden ponerse en los testamentos.

El Albacea está obligado, antes de elaborar el proyecto de partición entre los herederos, a efectuar el pago de las deudas del de cuyos, a cubrir los gastos funerarios, las cargas impuestas y los gastos inherentes a la tramitación en si de la sucesión, y realizar todos los gastos necesarios para la administración y conservación de los bienes de la herencia, de todo lo cual deberá rendir cuentas a los herederos. De todos los gastos anteriores, los legatarios quedarán a salvo a menos que

¹⁷ ARCE Y CERVANTES, José - De las Sucesiones - Ob. Cit - Pp. 73

los bienes otorgados en herencia no fueren suficientes para cubrirlos, en cuyo caso si serán tomados los legados para dar cumplimiento a las obligaciones.

Posteriormente procederá a elaborar el proyecto de partición de la masa hereditaria entre los herederos, separando de ella los legados si es que éstos no han sido entregados, y las cuentas u obligaciones pendientes de cubrir a cargo de la sucesión. El proyecto de partición deberá ser no solo aprobado por los herederos, sino formulado inclusive con ellos; la repartición no puede quedar al arbitrio del Albacea, pues serán los herederos quienes saldrán beneficiados o perjudicados de dicha partición, por lo que deben quedar del todo conformes apegándose a derecho. El Albacea, teniendo los elementos resultantes de la elaboración del inventario y avalúo de los bienes que ya fue previamente aprobado por los herederos, procederá a aplicarles a cada uno la porción que les corresponde de común acuerdo con ellos, a menos que el testador hubiere dispuesto la partición de los bienes en su testamento (art. 1771). En el caso de bienes indivisibles, se les aplicará en copropiedad en la proporción que a cada uno corresponda, siendo por exclusiva cuenta de los herederos su partición o venta para hacerlo divisible (art. 1768). En caso de bienes divisibles, la partición se realizará con el acuerdo previo de los herederos y, en caso de discrepancia, el Juez que conozca del asunto resolverá la controversia suscitada. Cuando existan menores en la herencia, deberán estar presentes el tutor y el Ministerio Público (art. 1769).

Para efecto de realizar la partición en el caso de negociaciones o explotaciones mercantiles, agrícolas o industriales, el art. 1772 señala que si entre los herederos existe alguien que se dedique al giro de la

negociación o explotación, se le podrá aplicar a ese heredero el bien, siempre y cuando pueda pagar en efectivo su parte a cada uno de los demás herederos. En este caso, será el Albacea el responsable de practicar los avalúos periciales correspondientes para determinar el monto en efectivo que correspondería a cada uno de los herederos y, en caso de oposición de alguno de ellos, el Juez que conozca del asunto será quién dirima la controversia.

También corresponde al Albacea cuidar los derechos de los usufructuarios designados en el testamento bien sea mediante pensión o renta vitalicia, por lo que al momento de adjudicar la nuda propiedad de dichos bienes a los herederos o legatarios, éstos deberán obligarse en la escritura pública respectiva a cumplir con las obligaciones impuestas por el testador y a otorgar la garantía correspondiente, a menos que el usufructuario expresamente los libere de dicha obligación. En el caso de pensiones alimenticias, el Albacea deberá cuidar el estricto cumplimiento de ésta y que se garantice suficientemente bien sea por el heredero o legatario obligado o de los bienes que integren la masa hereditaria.

La partición deberá constar en escritura pública, siendo obligación del Albacea llevarla a cabo y cubriéndose los gastos generados con la masa hereditaria. Si el trámite se realiza ante Notario Público, todos los interesados deberán estar de común acuerdo en todas las decisiones, pues de lo contrario las controversias deberán dirimirse ante la autoridad judicial.

El art. 1779 señala "La partición legalmente hecha fija la porción de bienes hereditarios que corresponde a cada uno de los herederos".

Hecha la partición y adjudicados los bienes, concluye la función del

Albacea. Sin embargo, en caso de aparecer otros bienes con posterioridad o la partición sea declarada nula, el Albacea nuevamente deberá ejercer su cargo para regularizar el procedimiento.

3.4.- LOS ACREEDORES Y DEUDORES DE LA HERENCIA Y SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL ALBACEA.

Como hemos mencionado anteriormente, uno de los objetivos primordiales del Derecho Sucesorio es brindar seguridad jurídica a los herederos del de cuyos y a todas las relaciones patrimoniales y algunas de las personales del mismo. Este punto lo dedicaremos a la gran importancia que tiene el preservar las relaciones patrimoniales, para salvaguardar el estado de derecho entre todos los ciudadanos. Cuando una persona física fallece, es obvio que la misma tenía un patrimonio (como uno de los atributos de la personalidad), y que dentro de ese patrimonio pueden existir activos y pasivos. Dentro de los activos no solo se encuentran los bienes que el de cuyos tenía al morir (su casa, su automóvil, cuentas bancarias), sino también los créditos pendientes a su favor (hipotecas otorgadas a su favor, préstamos, premios no entregados), que aunque aún no están físicamente dentro de su patrimonio, ya existe el legítimo derecho para adquirirlos, derecho que pasará a sus herederos y que éstos tendrán derecho a exigir, subrogándose en los mismos derechos y condiciones que tenía el de cuyos. Por otro lado, también existen los pasivos, aquellas obligaciones pecuniarias a las cuales estaba obligado el de cuyos al momento de su fallecimiento (la hipoteca de su casa, el crédito de su automóvil,

prestamos diversos), créditos que aunque haya fallecido los acreedores tienen derecho a que les sean cubiertos exigiéndoles los mismos a los herederos, con los bienes de la herencia. En esta última situación, en México existe por Ley (art. 1,678 C.C.) el llamado Beneficio de Inventario, que significa que si las deudas del de cuyos son mayores al monto de los bienes hereditarios, únicamente se pagarán hasta donde éstos alcancen, no pudiendo transgredirse el patrimonio de los herederos para cubrir aquellas, esto es, las deudas no pueden heredarse, como en algún momento aconteció en el derecho Romano. Antes de entrar en materia, también es conveniente aclarar que en algunos aspectos, los legatarios también son considerados por el Código de Procedimientos Civiles como acreedores de la Sucesión, puesto que tienen preferencia en el cobro de sus créditos sobre los herederos y tienen las mismas facultades legales para exigir su pago ó bien para que se les garantice su cumplimiento, como lo veremos más adelante, aunque nunca estarán dentro de la misma prelación que los acreedores del de cuyos.

Dentro de la Sección Segunda del trámite Sucesorio, que es la del Inventario y Avalúo de los bienes de la masa hereditaria, se determinarán los créditos activos y pasivos que corresponden a los herederos y legatarios en su caso, y decimos que también a los legatarios puesto que si los bienes de la masa hereditaria no alcanzaren para cubrir los pasivos, tendrán que tomarse los bienes otorgados en legado para cubrirlos. Una vez realizado y aprobado el inventario de los bienes, en donde se tomarán en cuenta los créditos a cargo y a favor de la Sucesión, se procederá con la liquidación de los mismos. Veamos primero los pasivos.

3.4.1.- ACREEDORES.- El Albacea, incluyendo al Dativo, deberá cubrir primeramente las deudas mortuorias, esto es, los gastos del funeral y los que se hayan generado en la última enfermedad del autor de la herencia (art. 1,755 C.C.). En segundo lugar, deberá cubrir todos los gastos que se requieran para la conservación y administración de los bienes de la masa hereditaria (art. 1,757 C.C.), pues de lo contrario podría causarse un perjuicio a los herederos, legatarios y acreedores de la Sucesión al menoscabarse los bienes, responsabilidad a cargo del propio Albacea y que tendría responsabilidad civil por su negligencia. El mismo artículo señala que también serán cubiertos los créditos alimenticios, obligación de pramerísima necesidad y que por lo mismo se autoriza al Albacea para que los cubra inclusive antes de elaborarse el inventario; éstos créditos se refieren tanto para los ordenados por el testador como para aquellas personas con las cuales el autor de la sucesión, sea testamentaria ó legítima, tuviera obligación conforme a la Ley. Para los gastos antes enunciados, por su propia naturaleza y la urgencia que presuponen, la Ley autoriza al Albacea para que, en el caso de no existir dinero en la masa hereditaria, proceda a la venta de los bienes que sean suficientes para cubrirlos con las formalidades que la ley requiera (art. 1,758 C.C.). Como sabemos, el Albacea no goza de facultades de dominio sobre los bienes que integran la masa hereditaria si no cuenta con el consentimiento expreso de los herederos ó por autorización judicial. Para este caso, la ley le permite actuar en caso de suma urgencia, con la obligación de informar en cuanto sea posible a los herederos de tal circunstancia acreditando fehacientemente la causa; en cuanto a la venta de un bien inmueble, el cual requiere de una formalidad mayor, debe hacerla con el

consentimiento de los herederos y, si éstos no pudiesen ó no quisieren, podrá solicitarle autorización al Juez del conocimiento explicándole el caso y así dar cumplimiento a lo establecido en dicho artículo.

Una vez cumplidos los pagos anteriores, se procede a efectuar el pago a los acreedores. Dicho pago, al igual que los señalados, se realiza antes de elaborarse el proyecto de partición entre los herederos, pues no puede repartirse nada hasta antes no conocer realmente con que se cuenta, y esto se sabrá una vez pagados todos los pasivos a cargo de la Sucesión. Los acreedores deberán tomarse en cuenta para su pago conforme se vayan presentando a reclamar su derecho, a menos que existan ciertos acreedores preferentes, a quienes deberá cubrirseles su pago primero. Hay ciertos acreedores que son conocidos por el Albacea ó por los herederos, a quienes deberán darles aviso del fallecimiento del de cuyus, como es el caso de un acreedor hipotecario, que de la simple verificación de la propiedad del bien inmueble se obtendrá la información de dicho acreedor, el cual es preferente en su derecho de pago teniendo como garantía el propio bien raíz. Sin embargo, habrá también acreedores que no sean conocidos por el Albacea ni por los herederos; para ellos, la Ley establece que las dos publicaciones que se realizan al radicarse una Sucesión tienen efecto no solo para llamar a aquellos que crean tener derecho a heredar, sino también para informar al público en general de la radicación de dicha Sucesión para que deduzcan sus derechos en caso de tenerlos, de ahí que deberán presentarse acreditando las obligaciones que tenía el de cuyus para con ellos para que sean tomados en cuenta a la hora de liquidar la herencia. Cuando sean varios acreedores y los bienes no sean suficientes para cubrirlos todos, ó bien los acreedores tengan ese riesgo, podrán

realizar un concurso de acreedores y, una vez dictada la sentencia de graduación de acreedores, el Albacea procederá a pagarles sus derechos. En virtud de lo anterior, mientras que dicha sentencia no sea emitida, el Albacea no podrá realizar el proyecto de partición de los bienes de la masa hereditaria; sin embargo, en el caso de los legados, éstos sí podrán ser pagados, siempre y cuando el legatario garantice los derechos de los acreedores para el caso de que la masa hereditaria no fuere suficiente para cubrir los pasivos y tuvieren que tomarse los legados para cubrirlos, pues los acreedores pueden oponerse a la entrega de los mismos (art. 867 C.P.C.). Si los bienes de la masa hereditaria no fueran notoriamente suficientes para cubrir los créditos, el Albacea no podrá realizar el pago de los legados bajo ninguna circunstancia. Para el pago de acreedores, la venta de los bienes se realizará en subasta pública, a menos que los interesados decidan otra cosa (art. 1,765 C.C.); al hablar de los interesados se refiere a los propios acreedores, pero también a los herederos, para evitar que los bienes sean vendidos por debajo de su precio en perjuicio de ellos; también el Juez podrá determinar el precio en que serán vendidos en caso de no haber acuerdo entre las partes. En esto último, el Albacea tendrá la obligación de ejecutar lo acordado por los interesados, pero siempre cuidando defender los intereses de la Comunidad Hereditaria.

Puede darse el caso de que los acreedores se presenten después de liquidarse la masa hereditaria; en este caso, los acreedores tendrán acción en contra de los bienes de la masa y si ésta no alcanzare, podrán irse en contra de los legados, aunque éstos hubieren sido adjudicados.

En la elaboración del inventario, el Albacea será solidariamente responsable con los herederos que lo aprueben si se omitiese a algún

acreedor de la masa hereditaria que fuere conocido por ellos. El efecto será que la partición hecha podrá nulificarse para pagar el crédito omitido, en cualquier momento. Si los bienes de la masa hereditaria no alcanzaren para cubrir todos los pasivos, el Albacea deberá rendir cuentas de su administración, además de los herederos para acreditarles lo anterior, a los acreedores y legatarios, pues son ellos en ese momento los principales interesados en verificar que se hizo una buena administración de la masa hereditaria, pues de lo contrario sería en perjuicio de ellos (art. 849 C.P.C.). Los acreedores y legatarios también podrán inconformes con el informe de la administración realizada por el Albacea, oponiendo el incidente respectivo ante el Juez del conocimiento, explicando las razones de su objeción.

Por otro lado, no todos los pasivos a cargo de la Sucesión van siempre a estar perfectamente acreditados, además que también puede el autor de la sucesión encontrarse en medio de un procedimiento contencioso al momento de su muerte. En el primer caso, puede el presunto acreedor demandar judicialmente a la Sucesión para que le sean reconocidos sus derechos ó se le cubran sus créditos; en el segundo caso, puede haber estado el de cuyos dentro de un procedimiento relativo a una situación pecuniaria en el cual la Sucesión se subrogará en esos derechos, sea como parte actora ó demandada. En ambos casos, el Albacea tendrá la obligación de defender en juicio los bienes de la masa hereditaria y los legados, pudiendo asesorarse de los profesionistas que estime pertinentes para tal efecto, con cargo a la propia masa hereditaria. En caso de Albacea Dativo, éste no podrá participar en juicio hasta en tanto haya sido designado el Albacea Definitivo, pero si ha pasado un mes sin que éste se nombre ó en casos de suma urgencia, el

Interventor Judicial tendrá las mismas obligaciones que el Albacea de contestar los juicios e iniciar demandas para salvaguardar los bienes de la masa hereditaria (art. 873 C.P.C.).

El artículo 778 del Código de Procedimientos Civiles establece:

"Son acumulables a los juicios testamentarios y a los intestados:

I.- Los pleitos ejecutivos incoados contra el finado antes de su fallecimiento;

II.- Las demandas ordinarias por acción personal, pendientes en primera instancia contra el finado;

III.- Los pleitos incoados contra el mismo por acción real que se hallen en primera instancia, cuando no se sigan en el juzgado del lugar en que esté sita la cosa inmueble ó donde se hubieren hallado los muebles sobre que se litigue;

IV.- Todas las demandas ordinarias y ejecutivas que se deduzcan contra los herederos del difunto en su calidad de tales, después de denunciado el intestado;

V.- Los juicios que sigan los herederos deduciendo la acción de petición de herencia, ya impugnando el testamento ó la capacidad de los herederos presentados ó reconocidos, ó exigiendo su reconocimiento, siempre que ésto último acontezca antes de la adjudicación;

VI.- Las acciones de los legatarios reclamando sus legados, siempre que sean posteriores a la fracción de inventarios y antes de la adjudicación, excepto los legados de alimentos, de pensiones, de educación y de uso y habitación."

En todos los casos enumerados por éste artículo, la Comunidad Hereditaria tiene intervención directa, siendo obligación del Albacea acudir a ellos, además de las partes interesadas directamente. El

Albacea será responsable de los daños y perjuicios que se causen por su no actuación en ellos, ó bien que actúe de mala fe y con dolo en los mismos. Éste artículo y las obligaciones que de él se derivan para los Albaceas, también son aplicables cuando la Sucesión es acreedora, lo cual veremos más adelante.

3.4.2.- DEUDORES.- Para el caso de que sea la Sucesión la parte acreedora, poco es lo que señala el Código Civil al respecto, simplemente recae en la obligación del Albacea de exigir y deducir los derechos a favor de la Sucesión, para que sean otorgados a los herederos. La ley señala que si habiendo adjudicado los bienes hereditarios, aparecieren otros posteriormente, como puede ser el caso de los obtenidos mediante juicio, se adicionarán al proyecto de partición y serán repartidos conforme al proyecto de partición que aprueben los herederos.

Al igual que en el caso de las deudas, cuando existen créditos a favor del de cuyos, al momento de fallecer su Sucesión adquiere dichos derechos, por lo que los deudores tienen las mismas obligaciones como si el autor de la sucesión aún viviera, y tendrá la obligación de cubrirlos en los mismos términos y condiciones que estipuló con aquel. El deudor no puede negarse a pagar aduciendo que aún no han sido declarados los herederos ó bien, que dicha declaratoria fué objetada; bastará que haya sido denunciada la sucesión y nombrado Albacea para que a éste se le cubran las obligaciones. Cuando sí podrá negarse, es cuando no haya sido denunciada la Sucesión, en razón de falta de personalidad de quién pretenda exigir su cumplimiento. Ésta es una de las razones por las cuales el Juez designa Albacea Dativo a falta de Albacea

designado, para evitar un menoscabo en los bienes de la masa hereditaria.

Los créditos pueden ser adjudicados, pasando el derecho a cobrarlos al heredero ó legatario que corresponda. Sin embargo, si el deudor se declarara en insolvencia, los coherederos no serán responsables de la insolvencia del deudor, respondiendo únicamente de la solvencia al momento de realizarse la partición (art. 1,785 C.C.). Con dicho artículo no estoy totalmente de acuerdo, pues si el heredero al que se le otorgó un crédito no puede cobrarlo posteriormente, pierde su porción hereditaria a la que originalmente tenía derecho, debiendo ser, desde mi punto de vista, que si el deudor se declara en insolvencia entonces el heredero ó legatario a quién se le haya pagado con dicho crédito, tendrá acción en contra de los demás herederos para que se le cubra su porción hereditaria, en la nueva proporción que les corresponda a cada uno de ellos. Sin embargo, dicho artículo debe referirse al preservamiento de la seguridad jurídica de los demás coherederos, pues si el heredero a quién se le adjudicó el crédito no lo cobra de inmediato, previa la determinación de que si era cobrable, perderá su derecho en beneficio de la tranquilidad de los demás, quienes no serán culpables del retraso en su cobro. Empero, creo que en ese caso de debió estipular de esa manera y establecer un plazo para ello, pues el artículo habla de que será al momento de la partición, y al día siguiente inclusive podría caer en insolvencia el deudor, además de que no se toma en cuenta la posibilidad de existir obligaciones a plazo.

Un artículo que me interesó mucho para nuestro tema, es el 779 del Código de Procedimientos Civiles, que a la letra dice: "En los juicios sucesorios el Ministerio Público representará a los herederos ausentes

mientras no se presenten ó no acrediten su representante legítimo, a los menores ó incapacitados que no tengan representantes legítimos y a la Beneficencia Pública cuando no haya herederos legítimos dentro del grado de ley y mientras no se haga reconocimiento ó declaración de herederos".

Se ha dicho en otro capítulo de éste trabajo que el Albacea es el representante de los miembros de la Comunidad Hereditaria, y otros autores opinan que solo de los herederos y legatarios. Sin embargo, éste artículo otorga dicha representación en ciertos casos al Ministerio Público; se entiende su actuación para el caso de los menores y la Beneficencia Pública, pero, y los demás herederos. El caso es que la representación del Albacea es de sus intereses ante terceros y dentro del propio juicio, pero no podrá representarlos para que elijan al propio Albacea o para que aprueben su rendición de cuentas y demás actos en general, por la sencilla razón de que habría contraposición de intereses, al igual que en el caso de que el apoderado realizara actos de su mandante en favor de sí mismo. Ésto lo explicaremos más detalladamente en el último capítulo de nuestro trabajo, pero concluiremos que el albacea no goza de una representación absoluta de los herederos y legatarios.

3.5.- EL INTERVENTOR Y SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL ALBACEA.

El Código Civil y el de Procedimientos Civiles nos hablan de dos tipos de Interventores, cuando en realidad se refieren al Interventor propiamente dicho y al Albacea Dativo. Dicha confusión de términos no debería existir, pues se refieren a cargos que existen dentro de una

misma rama del derecho civil. Al Albacea Dativo, que el Código de Procedimientos Civiles llama en todo momento Interventor, lo estudiamos en el capítulo anterior al hablar de los diferentes tipos de Albacea. Ahora hablaremos del Interventor a que se refiere el artículo 1,728 del Código Civil que a la letra dice: "El heredero ó herederos que no hubieren estado conformes con el nombramiento de albacea hecho por la mayoría, tienen derecho de nombrar un interventor que vigile al albacea. Si la minoría inconforme la forman varios herederos, el nombramiento de interventor se hará por mayoría de votos, y si no se obtiene mayoría, el nombramiento lo hará el juez, eligiendo el interventor de entre las personas propuestas por los herederos de la minoría".

Éste derecho deriva de la desconfianza que pudiera surgir entre alguno ó algunos de los herederos del manejo que diera el Albacea a los bienes hereditarios, siendo más fácil de comprender ésta figura para el caso de una negociación mercantil dentro de la masa hereditaria. Éste derecho es totalmente permisible puesto que el Interventor jamás podrá intervenir en la administración ó guarda de los bienes hereditarios, su función se limita a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea (art. 1,729 C.C.), razón por la cual no debe haber oposición de los demás herederos, puesto que ha ellos no les afecta en lo absoluto ni podría tampoco entorpecer las funciones del Albacea.

El artículo 1,731 del Código Civil señala: "Debe nombrarse precisamente un interventor:

I.- Siempre que el heredero esté ausente ó no sea conocido;

II.- Cuando la cuantía de los legados iguale ó exceda a la porción del heredero albacea;

III.- Cuando se hagan legados para objetos ó establecimientos de Beneficencia Pública."

Tan solo en éste artículo vemos la gran contradicción que existe en nuestro Código Civil respecto a la figura del Interventor y del Albacea Dativo y para ello veremos cada una de las fracciones:

En la fracción primera menciona que deberá nombrarse cuando no se encuentre el heredero ó éste no sea conocido. Artículos antes menciona que las funciones del Interventor solo serán las de vigilar al Albacea. El artículo 771 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles señala que de darse el supuesto de ésta fracción, el juez designará un Interventor el cual actuará únicamente como depositario de los bienes hasta en tanto el Albacea tome posesión de su cargo, pero que si no sucede lo anterior en el curso de un mes, ó antes en caso de urgencia, el Interventor intervendrá en juicio en representación de la Sucesión, además de pagar las deudas mortuorias, etcétera. Relacionando todo lo anterior, resulta a todas luces que al Interventor que se refiere esta fracción primera es en realidad un Albacea Dativo, que realizará las primeras labores del Albacea hasta en tanto éste tome posesión de su cargo. Si ya vimos que el Interventor vigilará las funciones del Albacea, entonces no puede haberlo si no existe Albacea.

La fracción II si se refiere a un Interventor como tal e incluso impone como obligación el que se nombre, pues siendo los legatarios mayoría y con crédito hereditario preferente al propio heredero, siendo éste último Albacea no se requiere de mucha suspicacia para pensar en la necesidad de los legatarios de vigilar sus funciones, pues iría de por medio su propia herencia.

La fracción III también se refiere a la obligación de designarse Interventor, pues se trata de proteger bienes de la sociedad a través de Instituciones de Beneficencia Pública.

El Código establece que los Interventores deberán de ser mayores de edad y capaces de obligarse; su nombramiento puede ser revocable por aquellos que lo designaron. Tendrán derecho a la retribución que acuerden con los herederos que los nombraron, quienes también deberán cubrirles con su propio peculio sus honorarios, a menos que deban ser nombrados por ley, en cuyo caso serán pagados con la propia masa. El cargo de Interventor termina junto con el del Albacea y por las mismas causas que aquellos.

De conformidad con el Artículo 160 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, son aplicables en lo conducente las mismas reglas de los Interventores de Concurso a los Interventores en materia Sucesoria (no menciona expresamente a los Interventores, pero sí a los Albaceas, Tutores y Curadores, por lo que análogamente y de acuerdo a su función, es aplicable el mismo precepto), y el artículo 157 de dicha Ley señala: "Las atribuciones del Interventor serán: I.- Exigir mensualmente la presentación de las cuentas de Administración del Síndico (en nuestro caso al Albacea) al Juez, dentro de los diez primeros días de cada mes; II.- Vigilar la conducta del Síndico (albacea), especialmente que éste cumpla oportunamente todas las obligaciones y desempeñe todas las funciones que las leyes imponen, dando cuenta inmediatamente de las irregularidades que notare y de todos los actos que pudieran afectar a los intereses ó derechos de la masa."

Son causas de remoción del cargo el no ejercer la vigilancia debida ó el no dar aviso al Juez, dentro del término de cinco días a partir de aquel en que se haya tenido conocimiento de faltas ú omisiones en que hubiere incurrido el Albacea, pudiendo hacerse acreedor a las penas y responsabilidades que ocasionare tal omisión (art. 159 L.O.T.J.).

3.6.- LA BENEFICENCIA PÚBLICA Y SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL ALBACEA.

La Beneficencia Pública puede intervenir en un procedimiento Sucesorio en dos casos: el primero es cuando es designada legataria por testamento. En éste caso, el Albacea deberá administrar los bienes dejados en legado, preservarlos, para después entregarlos a la Institución que corresponda una vez aprobado el Inventario de los bienes por los herederos. Aquí, el Ministerio Público representará los intereses de la Institución que corresponda, y se deberá designar un Interventor, como estudiamos en el inciso anterior. Cumplidos todos los requisitos y trámites de ley, el Albacea procederá a realizar la adjudicación de los bienes legados.

El otro caso es cuando no existen herederos, éstos no tiene capacidad para heredar ó al menos no se conocen, y se le da parte a la Beneficencia Pública en virtud que de no existir herederos, ésta tendrá derecho a adquirir los bienes hereditarios. En el anterior supuesto, lo regular será que el Albacea será Dativo, pues no existirán herederos que lo designen. Dicho Albacea tendrá las mismas obligaciones que el Albacea

Definitivo, debiendo rendir cuentas de su actuación al Juez y a la propia Beneficencia Pública, quién estará representada en Juicio por el Ministerio Público adscrito al Juzgado. Una vez adjudicados los bienes a la Beneficencia Pública, el Albacea deberá entregarle todos los documentos y demás papeles que tengan relación con lo adjudicado (art. 843 C.P.C.).

Como vemos en ambos casos, el Albacea, aunque debe velar por los intereses de la Beneficencia Pública, no lo representa en ningún momento, pues la misma la ejerce el Ministerio Público, ante quién el Albacea realizará todas sus obligaciones como legítimo representante del heredero, que será la Beneficencia Pública.

C A P I T U L O C U A R T O
NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEA

Habiendo estudiado las diversas funciones del Albacea y su relación jurídica con los demás miembros de la comunidad hereditaria, nos adentraremos ahora en el análisis de ésta figura, tratando de identificar sus objetivos primordiales dentro del contexto del derecho sucesorio, cuales son sus principios esenciales y hasta donde debe llegar su actuación, para de ahí partir a definir su naturaleza jurídica, el ser y el deber ser del Albacea. Para ello, haremos un breve estudio comparativo con otras figuras jurídicas y las teorías que sustentan en base a esas analogías su naturaleza, tratando de llegar a la conclusión más idónea. Conseguido este objetivo, pasaremos a realizar diversas propuestas de reformas y adiciones al Código Civil y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, a efecto de plasmar en la ley a esta figura acorde a su naturaleza jurídica.

4.1.- ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS DEL ALBACEA CON OTRAS FIGURAS DE NUESTRA ACTUAL LEGISLACIÓN.

4.1.1.- CON EL MANDATARIO O REPRESENTANTE. Establecer que el Albacea es un representante, es una de las teorías más comunes e inclusive algunas de ellas de las que más sustento tienen, que han existido desde los orígenes de ésta figura, en virtud de que el Albacea realiza una actividad en favor de los demás miembros de la comunidad

hereditaria condicionando varios de sus actos, en principio, a la voluntad de éstos, con la obligación de rendirles cuentas; sin embargo, uno de los principales problemas de esta teoría es definir primero a quien representa, si al de cuyos, a los herederos o legatarios o a todos los miembros en su conjunto de la comunidad hereditaria. Pero para poder adentrarnos a estudiar su analogía con el representante o mandatario, veamos primero a ésta figura.

El artículo 2546 del Código Civil para el Distrito Federal, dice:

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga". Y el 2547 marca: "El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario... La aceptación puede ser expresa ó tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

La palabra Poder significa "Autorización en virtud de la cual una persona ejerce en nombre de otra los actos jurídicos que ésta le encarga."¹ "APODERADO.- Persona a favor de la cual otra ha otorgado un poder que la habilita para realizar en nombre de ésta determinados actos jurídicos, en los términos señalados en dicho documento".² "La representación... es el medio que determina la Ley, o de que dispone una persona capaz, para obtener, utilizando la voluntad de otra persona capaz, los mismos efectos jurídicos que si hubiere actuado el capaz, ó válidamente el incapaz".³

DE PINA, Rafael, et al. - Diccionario de Derecho - Ed. Porrúa.- México - 1989 - Pp 388.

DE PINA, Rafael, et al - Diccionario de Derecho - Ed. Porrúa.- México.- 1989.- Pp 95

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.- El Patrimonio.- Ed. Cajica.- México.- 1991.- Pp 522

Para no ahondar en esta figura, por no ser objeto de estudio de este trabajo, solo enunciaremos las siguientes características del mandato, conforme al Código Civil: el mandatario debe sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante; si el mandante actúa en exceso o violando las instrucciones del mandante, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione; el mandatario debe mantener informado al mandante del negocio; el mandatario está obligado a rendir cuentas de su actuación; el mandato termina por revocación del cargo, por la renuncia del mandatario, por la muerte del mandante o mandatario, por la conclusión del negocio para el que fué conferido.

Como podemos ver, existen diversas similitudes entre el mandato y el Albacea, pues el Albacea debe realizar diversos actos que le han sido encomendados por el de cuyos, en el caso de Albacea Testamentario, o bien, los actos que le encomiendan los herederos y legatarios, en el caso de Sucesión Legítima. Para ejercitar su cargo, el Albacea debe aceptar expresamente su cargo, no siendo aplicable la aceptación tácita como en el caso del mandato. El Albacea gozará de un poder general para pleitos y cobranzas y actos de administración, al igual que en cualquier poder general emitido con esas facultades, esto es, teniendo como base las facultades conferidas en los artículos 2554 y 2587 del Código Civil para el Distrito Federal; en el caso de los actos de dominio, para ejercitarlos debe contar con el consentimiento de los herederos y/o legatarios, aunque también podrá ejercitar ésta facultad por orden judicial. El Albacea también tiene la obligación de rendir cuentas de su administración y es responsable de los daños y perjuicios que sufran los bienes que integran la masa hereditaria por su descuido, negligencia o

dolo. El Albacea, al igual que el representante o mandatario, tiene derecho a que se le retribuya el ejercicio de su cargo. El Albaceazgo termina por la muerte del Albacea, por remoción del cargo o por haber concluido los trámites sucesorios.

Una de las principales causas por las cuales no es aplicable señalar que el Albaceazgo es un mandato, es porque éste termina con la muerte del mandante, y en el caso de la sucesión, es menester que el de cuyos muera para que el Albacea inicie sus funciones. En este orden de ideas, no es defensa lo señalado por el artículo 2600 del Código Civil: "Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración, entretanto los herederos proveen por sí mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio". El contenido del presente artículo no es aplicable de ninguna manera al Albacea, pues el supuesto enunciado es que después de otorgado el mandato, en vida del mandante, éste muera, para entonces el mandatario continuar únicamente hasta que los herederos se encarguen por sí mismos de los bienes, supuesto que no se da en el Albaceazgo. Sin embargo, si existe la figura de la representación en el Albacea, como lo veremos más adelante.

Existen tres vertientes relativas a la teoría de la representación para definir la naturaleza jurídica del Albacea: Que la Sucesión es una persona moral y el Albacea su representante; que el Albacea es un representante del de cuyos; y que el Albacea representa a los herederos y legatarios e incluso a los demás miembros de la comunidad hereditaria. Veamos a continuación cada una de éstas:

A) El Albacea como un representante de la Sucesión, como persona moral.- Esta teoría surge del principio de que la Sucesión como tal es una persona moral, y el Albacea su representante o mandatario, al igual que la figura del mandato como tal, en la que el mandante es la persona moral Sucesión, salvando con ello la situación de que el mandato se extingue con la muerte del mandante, como lo veremos más adelante en la siguiente teoría. Así, el Albacea ejerce un poder general para llevar a cabo todos los actos relacionados con la sucesión (el poder no es especial, pues aunque las facultades se ejercitarán únicamente en relación con la sucesión en sí, recordemos que el Albacea es representante de esa persona moral y verá todos los asuntos que la atañen, por lo que no hay especialidad alguna).

Aquiles Yorio es el máximo defensor de ésta teoría, señalando: "a) Cuando existen herederos, es inútil crear una nueva persona moral, un nuevo ente sucesión, y además no pueden crearse jurídicamente. b) Pero cuando no hay herederos, entonces es cuando tiene interés estudiar el caso, y entonces sí se crea una persona moral: en caso de herencia vacante, se capacita a la sucesión para comparecer en juicio, ejecutar actos jurídicos y para defender el patrimonio hereditario. No tiene interés alguno, afirma Yorio, estudiar el caso normal: son precisamente los demás casos los que deben ser estudiados."⁴ Asimismo, Aquiles Yorio se apoya en la tesis de Ferrara para fortalecer su tesis; Ferrara señala: "la persona moral está constituida por un conjunto de hombres que se proponen un fin común, lícito, posible y determinado, siendo reconocido por el derecho para otorgarle capacidad jurídica".⁵ Sin

⁴ DE IBARROLA, Antonio.- Cosas y Sucesiones.- Ed. Porrúa.- México.- 1991.- Pp. 851.

⁵ DE IBARROLA, Antonio.- Cosas y Sucesiones.- Ob. Cit.- Pp. 851.

embargo, en éste caso los herederos no se reúnen para buscar un fin común, ni siquiera voluntariamente, y tampoco la ley le otorga esa personalidad jurídica.

"Hechos que aparentemente otorgan personalidad jurídica a la sucesión...: la sucesión se presente como si tuviese capacidad jurídica... tanto cuando ejercita derechos públicos subjetivos, como cuando ejerce derechos privados... La sucesión es llamada a juicio como demandada, puede ser condenada o bien, obtener sentencia favorable. Aparentemente se presenta como cualquier persona jurídica capaz de ejercitar sus facultades y acciones, pudiendo reclamar la protección federal cuando se han violado sus derechos subjetivos."⁶

Tomando en cuenta lo anterior, el Albacea viene a ser un representante de esa persona moral Sucesión, con las mismas obligaciones y condiciones que tiene un mandatario como tal, cuyas funciones serán las indicadas en la propia ley.

"En el Derecho Mexicano ha sido sostenida la tesis de la sucesión como persona moral que nace al momento de la muerte del "de cujus", y por lo tanto, aplicable a todos los casos, por Luis F. Uribe".⁷ "Este autor... analiza, en contra de nuestra opinión: a) Que la Sucesión tiene un patrimonio, que se le transmite en el momento mismo de la muerte del autor como a una persona moral; dicho patrimonio de tal persona, es el caudal relicto; b) Que la Sucesión es un centro de referencia autónomo, y que su patrimonio no carece de titular; c) Que la misma tiene un órgano representativo, el albacea; d) Que la ley reconoce a la Sucesión

⁶ ROJINA VILLEGAS. Rafael.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo II.- Ed Porrúa.- México.- 1985.- Pp 321

⁷ ARCE Y CERVANTES. José.- De las Sucesiones.- Ed Porrúa.- México.- 1983.- Pp 208.

como persona, de una manera indirecta, pero bien elocuente, y que basta citar al efecto el artículo 3 LQ (ley de Quiebras y Suspensión de Pagos)... y e) Que el artículo 25 no contiene una enumeración limitativa sino simplemente enunciativa, aún cuando sería más claro agregar al mismo otra fracción".⁸

Sin embargo, la teoría de Aquiles Yorio no es aplicable en el Derecho Mexicano, principalmente porque tenemos la ficción de que la propiedad de los bienes en favor de los herederos se retrotrae al momento de la muerte del de cuius, por una ficción del derecho que la ley otorga. En cuanto a la segunda Teoría, tampoco es muy convincente contra los señalamientos que niegan personalidad jurídica a la Sucesión.

Entre las tesis que señalan que la Sucesión no puede ser una persona moral, el maestro Antonio de Ibarrola nos señala las siguientes, entre otras: a) La Teoría de la Ficción de Savigny y Windscheid no puede ser aplicada en virtud de que la herencia no tiene capacidad jurídica y la ley no le otorga ese carácter; b) La Teoría de Brinz tampoco en virtud de que nuestro sistema jurídico no admite la separación entre patrimonio y persona, por lo que no podemos tener un patrimonio sin titular o que éste haya muerto (pasa a los herederos y legatarios); c) La teoría de Jellinek señala que si a un ente se le reconoce capacidad de actuar, este ente es persona moral; sin embargo, y a pesar de que la propia ley aparenta otorgar en ocasiones personalidad jurídica a la sucesión, ya explicamos que en derecho mexicano esa situación no se da.

Para el Maestro De Ibarrola, la Sucesión es una Copropiedad, tomando como base los artículos del 1719 al 1721, el 1765, 1766, 1707,

⁸ DE IBARROLA, Antonio.- Cosas y Sucesiones.- Ibídem - Pp. 853-854

1768 y 1779 del Código Civil para el Distrito Federal, y con ello, describe al Albacea como un órgano representativo de los herederos, lo cual veremos más adelante.

Para Rojina Villegas, la Sucesión es una copropiedad cuyos titulares son los propios herederos y legatarios; entre otras cosas, sostiene lo anterior en relación a que "la ley requiere que los herederos den su consentimiento al albacea, para que éste pueda celebrar actos de dominio que afecten a la sucesión o intereses hereditarios. En consecuencia, claramente se previene que el consentimiento en los actos de dominio (venta, transacción, hipoteca, permuta, etc.), debe estar integrado por lo que toca a la sucesión, por la manifestación de voluntad del albacea, unida a la manifestación de voluntad de los herederos".⁹ Con esa conclusión, llegamos a ver que el Albacea, si representara a la Sucesión como persona moral, no requeriría el consentimiento de los herederos para realizar los actos antes descritos, por lo que continuamos con el punto de la representación, pero no de la persona moral sucesión.

B) Que el Albacea es representante del de cuyos.- Ésta es sin duda la tesis más criticada por todos los tratadistas. Quienes afirman que el Albacea representa al de cuyos, lo señalan como un mandato especial, en el cual el Albacea representará los intereses del de cuyos (mandante), realizando su última voluntad planteada en el testamento y, para el caso de ser sucesión intestamentaria, se da una ficción de la ley respecto a cual hubiera sido la voluntad del testador, heredando a sus familiares

⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Sucesiones.- Ed. Porrúa - México.- 1985 - Pp. 169.

más cercanos. El Albacea es un ejecutor testamentario que cumple lo mandado por su autor, dirían en España. Ésta teoría la defienden Beseler, Valverde, Planiol y Bonnecase, quienes lo definen como un mandato especial o un mandato póstumo; sin embargo, éstos autores se basan en Códigos Civiles europeos, donde sí podría aplicarse ésta teoría.

Sin embargo, en México no es aplicable, principalmente, porque el mandato se extingue con la muerte del mandante, como lo vimos líneas atrás. Además, "Pero, aún suponiendo sin conceder, que fuera mandatario del testador, tal explicación falla tratándose del albacea convencional y del judicial, pues a éstos no los designa el testador según ya se ha visto, y por lo mismo no podrá ser mandatario de alguien que ni lo nombró, ni vive".¹⁰

Por último, cabe resaltar que para el maestro Ibarrola no es del todo despreciable ésta teoría, señalando en relación a las posturas de Valverde, que: "El mandato póstumo difiere del mandato entre vivos: a) La muerte del mandante no le da fin; b) No puede ser conferido más que por testamento; c) Termina por la muerte del mandatario; d) No puede ser aceptado por un incapaz, artículo 1679, un menor emancipado, por ejemplo, y e) Es hoy intransmisible..."¹¹ Para esto, se apoya en el texto del artículo 2600 del Código Civil. Sin embargo, él también está de acuerdo con la siguiente Tesis, dando a entender la posibilidad de una doble naturaleza jurídica, una para el Albacea Testamentario, y otra para el Legítimo, como veremos en el siguiente inciso.

¹⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto - El Patrimonio.- Ed. Cajica - México.- 1991.- Pp 623.

¹¹ DE IBARROLA, Antonio.- Cosas y Sucesiones - Ídem - Pp. 713.

C) El Albacea como un representante de los herederos y los legatarios.- Ésta es la teoría más aceptada por los tratadistas y estudiosos del derecho en nuestro sistema jurídico mexicano. De todo el estudio que hemos realizado hasta ahora, podemos concluir, parcialmente, que el Albacea es un representante de los herederos y legatarios. En los diversos artículos del Código Civil y otras leyes, cuando se habla de actos a ejecutar por o en contra de la Sucesión, en realidad se habla de los derechos y obligaciones de y con cargo a los herederos y legatarios en su caso, en donde casi siempre y solo en algunas excepciones donde deben actuar personalmente, serán representados por el Albacea, cualquiera que sea su clase. Los primeros autores en defender ésta teoría, fueron los autores Gerber, Urger y Stobbe.

Para Antonio de Ibarrola, el Albacea es un representante de los herederos y legatarios, así como del Testador como vimos en el inciso anterior: "La noción de representación está para nosotros fuertemente ligada al papel del albacea. Realmente, el albacea testamentario viene a ser un representante del testador y no de los herederos, quienes desde luego no pueden privarlo de sus facultades. En caso de sucesión intestada, sobresale el papel de representante de los herederos que tiene el albacea, quién a su vez tiene en sus manos todo lo relativo al pago de los legados y de las deudas a cargo de la sucesión y se ve claramente su papel de defensor de intereses jurídicamente vinculados y de órgano de actuación".¹²

Es sumamente interesante la postura que nos muestra éste autor, pues es de los más respetables tratadistas que tenemos en nuestro

¹² DE IBARROLA, Antonio - Cosas y Sucesiones.- Ídem - Pp. 714

derecho y sin embargo, ésta postura contradice a la mayoría de sus colegas más brillantes. Es comprensible que autores como Valverde defiendan la representación del mandato póstumo, puesto que se basan en Códigos diferentes, como el Alemán; sin embargo, el maestro Ibarrola se apoya en nuestra propia legislación, dándole una doble naturaleza jurídica al Albacea fundamentándola en preceptos legales, que no podemos objetar tan fácilmente no obstante lo expuesto líneas atrás.

Para Gutiérrez y González, el Albacea representa a los herederos y legatarios, en virtud de que al no ser la Sucesión una persona moral, el patrimonio del difunto pasa a los herederos desde el momento del fallecimiento del de *cuyus*, por una ficción del derecho plenamente establecida en la Ley, en virtud de lo cual, los herederos son los titulares de ese derecho, sin que existan dos patrimonios, pero tomando en cuenta el patrimonio común como una copropiedad, y el Albacea los representará en sus derechos, obligaciones y en la distribución de su haber hereditario, desechando de plano la teoría de la representación del de *cuyus* por no ajustarse a los principios generales del mandato, así se le llame póstumo, pues éste no se contempla en la ley y el caso del artículo 2600 ya fué comentado del porqué no es aplicable a éste caso.

Otra postura similar es la de Rojina Villegas, quién además sostiene que el Albacea representa, además de los herederos y los legatarios, a los acreedores de la herencia. Habiendo quedado plenamente aclarado que la herencia es una copropiedad de los herederos y en su caso, de los legatarios, el Albacea viene a representarlos en todos sus actos jurídicos, con ciertas limitaciones como el caso de los actos de

dominio, que requiere el consentimiento expreso de ellos para poder ejercitarlos. "Cuando la ley exige el consentimiento de los herederos, ya no existe la representación del albacea para celebrar actos jurídicos, sino que, por considerar de fundamental interés para la herencia que los actos los ejecuten personalmente los respectivos dueños de la masa hereditaria, exige que el consentimiento, para la existencia misma del acto, se forme por las manifestaciones de voluntad que en forma personal y directa harán los herederos".¹³ Ésta conclusión tan contundente, nos demuestra que el Albacea representa a los herederos y legatarios y no deja cabida a la Tesis relativa a la representación del de cuius como un mandato póstumo.

En relación con la representación del Albacea respecto a los acreedores de la herencia, éste autor sostiene que el Albacea representa todos los intereses vinculados con la herencia, por lo que extiende su representación a todos los miembros de la comunidad hereditaria. Esto se entiende en el sentido de que, si los herederos pudieran realizar diversos actos de dominio por sí mismos, actuando de manera personal, podrían afectar los intereses de los acreedores. Recordemos que dentro de las obligaciones del Albacea, se encuentra la de elaborar el inventario de los bienes que integran la masa hereditaria, y entre éstos se encuentran también las deudas y demás obligaciones de la herencia. Si los herederos pudieran actuar por sí solos en ciertos actos, podrían realizar actos en contra de los acreedores inclusive sin dolo, pues mientras no se apruebe el inventario, ellos podrían ignorar los pasivos a cargo de la masa hereditaria. Por ello, la Ley previene que en dichos

¹³ ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Sucesiones.- Ed Porrúa.- México - 1985.- Pp. 172.

actos, no obstante que los pueden realizar los herederos por si solos, debe estar presente el Albacea; en este caso, el Albacea ya no representa a los herederos, pues éstos actúan por si mismos, entonces, ¿Para que se requiere su presencia? Para defender los intereses de los legatarios y los acreedores (no olvidemos que los legatarios se convierten de alguna manera en acreedores de la masa hereditaria), y en caso de que los herederos actúen con exceso en el ejercicio de sus derechos, el Albacea impedirá el acto informando a los herederos de las deudas a su cargo. Sin embargo en este punto tenemos la excepción del artículo 1680, que rompe con éste criterio, al señalar: "No pueden ser albaceas, excepto en el caso de ser herederos únicos;...". Al ser el heredero único también el Albacea, así como los demás casos de que ambas instituciones recaigan en la misma persona, obviamente velará por sus intereses propios, desvirtuándose la representación de los acreedores.

Podríamos ahondar más en este punto, pero para los efectos de este trabajo consideramos suficiente las anteriores explicaciones, concluyendo que el Albacea es un Representante de los herederos, los legatarios y los acreedores de la herencia o masa hereditaria.

4.1.2.- CON EL TUTOR.- Algunos tratadistas han interpretado que la Naturaleza Jurídica del Albacea es la de un Tutor, con diferencias lógicas a lo que nosotros conocemos en la figura de la Tutela, aplicadas al Derecho Sucesorio. Para continuar el mismo sistema que en el numeral anterior, estudiemos primeramente la figura del Tutor como tal.

Tutela significa: "Institución jurídica que tiene por objeto la guarda de la persona o bienes, o solamente de los bienes, de los que, no estando bajo la patria potestad, son incapaces de gobernarse por sí mismos".¹⁴

De esta definición podemos encontrar ya algunos elementos comparativos con la figura del Albacea: es una Institución Jurídica cuyo objeto puede ser únicamente la guarda de bienes, y el Albacea tendrá a su cargo la posesión de los bienes, así como la guarda y custodia de los mismos; al hablar de gobernarse a sí mismos, recordemos que los herederos y legatarios no pueden actuar por sí solos, requieren de la comparecencia del Albacea, refiriéndonos a una incapacidad jurídica de disposición de los bienes, aunque ésto último es discutible. Pasemos ahora a la definición del Código Civil:

"Art. 449.- El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la Ley..."

Interpretar que los herederos tienen incapacidad legal para actuar en referencia a la disposición de los bienes y que por ello requieren contar de la "tutela" del albacea no es aplicable en nuestro derecho. Como vimos en el numeral anterior, el Albacea representa a los miembros de la comunidad hereditaria regulando las relaciones entre ellos y frente a terceros, más nunca por incapacidad legal de los herederos, pues éstos son los titulares de la masa hereditaria; inclusive ya vimos

¹⁴ DE PINA, Rafael, et al - Diccionario de Derecho - Ed Porrúa - México - 1989 - Pp 469

que el albacea tiene restringidas sus facultades para ejercitar actos de dominio. Pero continuemos con el estudio de ésta figura.

El artículo 452 indica que nadie puede eximirse del cargo de tutor, sino por causa legítima. En el caso del Albacea, éste tampoco puede eximirse del ejercicio del cargo so pena de perder lo que el testador le hubiere dejado a su favor. Sin embargo, la ley le señala diversas causas por las cuales puede excusarse legítimamente del cargo.

Existen tres tipos de tutela: la testamentaria, donde el testador confiere el cargo de tutor en su última disposición; la legítima, cuando no hay quién ejerza la patria potestad; y la dativa, cuando el juez lo designa por no existir quién lo haga. En el caso del Albacea, también existen éstos tres tipos, concluyendo que por la forma de su designación, son sumamente similares ambas figuras.

Entre otros puntos similares, se encuentran las disposiciones relativas a las personas que no pueden desempeñar el cargo, las excusas para ejercerlo y la obligación de garantizar su manejo. No debemos olvidar que el tutor puede ser nombrado únicamente para recibir bienes, y de hecho a éste tipo de tutor es al que nos hemos estado refiriendo en éste punto; en virtud de ello, debe también caucionar su manejo para garantizar el uso debido de los recursos que estarán bajo su custodia, manejo y administración. Asimismo, el tutor también debe rendir cuentas anualmente de su actuación, al curador y al Consejo Tutelar Local que le corresponda.

Dentro de las obligaciones del tutor, se encuentra la de formar inventario de todo el patrimonio del incapacitado dentro de un término de seis meses y administrar todo el caudal que lo conforme; la de

representar al pupilo en todos los actos legales, a excepción de las estrictamente personales, al igual que un Albacea para con los herederos. Para realizar actos fuera de sus facultades en representación del pupilo, requiere de la autorización judicial también. Por último, el cargo termina con la muerte del tutor o del pupilo, o porque haya terminado la incapacidad legal de parte del pupilo para poder disponer libremente de sus bienes. Al finalizar la tutoría, al igual que al terminar el trámite sucesorio, el tutor debe realizar la entrega formal y real de los bienes que constituyan el acervo. En el caso de los requisitos para poder ser nombrado, son similares a los del Albacea (art. 87 y 100 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

A diferencia del Albacea, el tutor no tiene derecho a retribución alguna por el ejercicio de su cargo.

La teoría de la Tutela para definir la Naturaleza Jurídica del Albacea "estuvo en boga en los siglos XVI y XVII, y aun ahora tiene sus partidarios, entre ellos Winscheid. El ejecutor es un tutor, dice éste sistema. Claro es que si no puede identificarse con la tutela, por lo mismo que ésta se da para la persona del pupilo principalmente y responde a otros fines, en cierto aspecto el testamentario es una especie de curador ab bonum".¹⁵ "Sin embargo, notemos que la tutela se da principalmente para el cuidado de la persona del pupilo. Es sin embargo cierto que en determinados aspectos el albacea es un curador ad bonum, es decir, que atañe a asuntos patrimoniales concretos (cuan honorum) .".¹⁶

¹⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael.- Derecho Civil Mexicano Ob. Cit - Pp. 180.

¹⁶ DE IBARROLA, Antonio.- Cosas y Sucesiones.- Ob. Cit.- Pp. 712.

De acuerdo con esto último, vemos como la Teoría de la Tutela se equipara en ciertos aspectos inclusive fundamentales a la figura del Albacea; sin embargo, no es del todo consistente con nuestra legislación actual y dudo que inclusive con las de otros países, considerando que existen otras teorías mucho más acordes a su Naturaleza Jurídica, además de existir grandes diferencias entre ambas figuras que alejan la posibilidad de otorgarle ésta categoría al Albacea.

4.1.3.- CON EL LIQUIDADOR.- Por las funciones que realiza el Albacea relativas al inventario de los bienes pertenecientes a la masa hereditaria, la deducción de las deudas y la liquidación en favor de los herederos y legatarios, con lo cual concluye su función, se ha pretendido darle al Albacea la Naturaleza Jurídica de un Liquidador. Para robustecer ésta teoría, podríamos agregar a ésta tesis que la Herencia es una persona moral y el Albacea su liquidador, tomando en cuenta el fin para el que se crea esa persona moral; en ese caso, nos atenderíamos a lo mencionado ya en el numeral referente a la representación. Aquí más bien interesa comparar al Albacea con las funciones específicas del Liquidador y no tanto por la representación que éste último juega en las personas morales.

En el caso del Liquidador en las Sociedades Mercantiles, éste tiene la representación de la Sociedad, como el Albacea lo tiene respecto a los herederos y legatarios, y ambos tienen una finalidad específica: efectuar las deducciones derivadas de deudas y otras cargas a la masa y el excedente repartirlo entre los beneficiarios de la forma

en que este previsto por la Ley fundándose en que el Liquidador, como en el caso de los Albaceas mancomunados. El Liquidador también es responsable de todos los actos que realice y si actúa en demasía de sus facultades, siendo responsable también frente a los acreedores de la Sociedad para el caso de que distribuya los remanentes sin haber tomado en cuenta los adeudos preexistentes, al igual como sucede en el caso del Albacea.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 242 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el Liquidador tiene las siguientes facultades que tienen gran analogía con las obligaciones del Albacea: "I.- Concluir las operaciones sociales que hubieren quedado pendientes al tiempo de la disolución (nosotros diríamos muerte); II.- Cobrar lo que se deba a la Sociedad y pagar lo que ella deba... IV.- Liquidar a cada socio su haber social; V.- Practicar el balance final de la liquidación, que deberá someterse a la discusión y aprobación de los socios, en la forma que corresponda, según la naturaleza de la sociedad...". Adecuando todo lo anterior a la materia sucesoria, las funciones en sí mismas son sumamente similares, por no decir que iguales. Además, ambos tienen derecho a que se les retribuya en el ejercicio del cargo; el mismo es voluntario pero quien lo acepta tiene obligación de ejercitarlo; ambos tienen responsabilidad de su actuación frente a sus representados como de terceros.

Las diferencias substanciales serían entre otras: que el Liquidador no requiere el consentimiento de los accionistas para vender los bienes que pertenezcan a la Sociedad, porque de hecho el debe entregaries preferentemente efectivo, teniendo responsabilidad

obviamente en las operaciones que realice al rendir cuentas; los plazos para el ejercicio del cargo son distintos, por la diferencia que existe entre una Sucesión con una Sociedad; el liquidador es designado por los accionistas; el Liquidador unicamente representará a personas morales.

El liquidador no es una figura únicamente mercantil pues también existe para las sociedades y asociaciones civiles. Sin embargo, los actos que realiza son substancialmente mercantiles, mientras que el Albacea realiza substancialmente actos civiles; ésto crea una gran diferencia entre una y otra figura atendiendo a su Naturaleza Jurídica.

4.1.4.- CON EL ÁRBITRO.- Partiendo de la base de que el Albacea es un órgano representativo de los intereses de todos los

herederos, se le ha comparado con un árbitro. Arbitraje significa: "Actividad jurisdiccional desarrollada por los árbitros para resolver el conflicto de intereses que les ha sido sometido por los interesados".-

"Árbitro.- Persona que, por designación de los interesados en un caso concreto ejerce la función jurisdiccional, como juez accidental, resolviéndolo de acuerdo con el derecho... Los árbitros son órganos accidentales de la función jurisdiccional, porque su función consiste en aplicar el derecho por la vía del proceso".²⁷ Ello en virtud de que

aunque las resoluciones serán por parte de un Juez, el árbitro resuelve conforme a derecho.

²⁷ DE PINA, Rafael, et al - Diccionario de Derecho - 1988 - México - pp 573 y 574

Respecto al Albacea, "Leyser cree que es un árbitro que zanja discusiones entre los herederos: pero hay que ver que esa función no es esencial en el albacea".¹⁸

En nuestro derecho no es posible comparar al Albacea con un árbitro; para empezar, no es función del Albacea dirimir controversias entre los herederos, ni mucho menos ponerlos de acuerdo. Vimos líneas atrás que los herederos gozan de capacidad respecto a la masa hereditaria, contando con la comparecencia del Albacea para cuidar los intereses y sobre todo las obligaciones a cargo de la masa hereditaria; en ningún momento, el Albacea debe "convencer" a los herederos de que es lo más conveniente, pues tiene una función más allá de los propios intereses de los miembros de la comunidad hereditaria, dando cumplimiento al proceso sucesorio en todas sus partes.

Por otro lado y partiendo de la definición enunciada, el albacea tampoco realiza una función jurisdiccional; es cierto que tiene que actuar conforme a derecho, pero no para dirimir controversias, sino para dar cumplimiento a las disposiciones testamentarias, no como quieran los herederos, y en el caso de la sucesión legítima, como lo acuerde la propia ley. El Albacea no siempre será designado por los herederos, y el árbitro debe ser designado por las partes en conflicto. Para algunos tratadistas el Albacea si puede llegar a realizar una actividad arbitral entre los herederos, máxime si así se lo dispuso el testador, pero definitivamente ésta no es la actividad preponderante del Albacea.

¹⁸ DE IBARROLA, Antonio - Cosas y Sucesiones. - Ibídem. - Pp. 712

La función del albacea va mucho más allá de las facultades y obligaciones de un árbitro, por lo que no es análogo para otorgarle esa Naturaleza Jurídica.

4.1.5.- CON EL GESTOR DE NEGOCIOS.- La gestión de negocios es "Actividad desarrollada por una persona, sin mandato y sin estar obligada a ello, para la atención de un asunto ajeno".¹⁹ Se le podría equiparar con el Albacea por dos razones fundamentales: el Albacea no actúa como mandatario ni del de cuyos ni de los herederos, pues éstos no lo nombraron y si así hubiera sido en el caso de sucesión intestamentaria, recordemos que lo hicieron con el único fin de que se dé el trámite sucesorio, como una cuestión accidental por ser herederos legítimos; el asunto, en ocasiones, resulta ser ajeno, puesto que será para el beneficio de los herederos y de los legatarios, si los hubiere.

Sin embargo, tampoco ésta figura puede ser comparada con el Albacea. Ya vimos que habrá ocasiones en que el Albacea si será nombrado por los herederos, desde el punto de vista de la representación como tal, pero el ejemplo más claro es el de heredero único en donde además será el Albacea, por lo que no es posible ni jurídica ni lógicamente que una persona sea gestor de negocios de sí misma. En múltiples ocasiones, el Albacea puede ser coheredero, en virtud de lo cual, el asunto ya no es ajeno para él, aunque si defienda también los intereses de terceros. Por último y la más importante, el Albacea no puede actuar por sí mismo como el gestor de negocios, requiere un nombramiento formal para poder ejercitar su cargo como tal; si actuara sin haber sido designado

¹⁹ DE PINA, Rafael, et al. - Ob. Cit.- Pp. 285.

formalmente y sin haber aceptado su cargo también formalmente, entonces se desempeñaría como un Gestor de Negocios como tal y no como Albacea.

4.2.- LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ALBACEA COMO UN CARGO EN DIVERSAS TEORÍAS CONTEMPORÁNEAS.

4.2.1.- DEFINICIÓN DE CARGO.- Un cargo significa el tener una función en donde se ejercitarán diversos actos dentro de un ámbito de facultades para realizar un fin determinado. El Albacea también tiene una función con diversas facultades y obligaciones, mediante las cuales debe dar cumplimiento a diversas etapas que conforman el proceso sucesorio para llegar a su total resolución. Hemos visto ya las teorías más importantes relativas a la Naturaleza Jurídica del Albacea, además de haber estudiado ampliamente a ésta figura, denotando en principio la siguiente conclusión: la mayoría de las teorías presentadas tienen al menos algo de cierto en sus afirmaciones: el Albacea actúa como un representante de los herederos y legatarios, así como también de los acreedores de la masa hereditaria; actúa como un liquidador; tiene mucha semejanza con el Tutor, entre otras.

Por ello, Binder elaboró la Teoría del Cargo: "Para Binder el Código Civil alemán ha configurado el albaceazgo como un cargo: no naturalmente en el sentido del Derecho Público, puesto que el ejecutor no recibe sus facultades de manos del poder público, ni éstas tienen tampoco ningún contenido de Derecho Público, pero esto no obsta a su condición de cargo, desde el momento que también existen cargos

puramente de Derecho Privado como, por ejemplo, el tutor y el curador. Pero ¿representa al causante?, ¿al heredero?, ¿a la masa hereditaria?, ¿a todos los que participan en ella? El cargo es, en efecto, compatible con la representación: el tutor tiene un cargo, y es a la vez representante del pupilo. Muchas veces el ejecutor tendrá que imponer la voluntad del testador, precisamente contra los herederos recalcitrantes y contra el interés de éstos. Por lo tanto, es un representante del causante, a lo que se suele objetar que éste no es ya sujeto de derechos, y, consiguientemente, ya no puede ser representado. No podría afirmarse que representa a la masa de la herencia... Notamos que el ejecutor tiene limitado el poder que le confiere su cargo a la masa de la herencia, y no puede actuar eficazmente fuera de los límites de la misma. Lo que la teoría del cargo (Amtstheorie) tiene de exacto, es que la institución es autónoma frente al heredero.... Concluye el autor... el carácter sui géneris de la ejecución testamentaria, concepto jurídico independiente, que no tolera la subsunción bajo otro más general, como el de la representación".²⁰

Rojina Villegas, antes de concluir que el Albacea es un representante de los miembros de la comunidad hereditaria, señala que no es posible establecer su Naturaleza Jurídica bajo un concepto unitario, debido precisamente a la multiplicidad de actos que conlleva y a su analogía con múltiples figuras jurídicas, además, como lo señala Valverde, de la dependencia a su origen: si es testamentario o legítimo, como lo explicamos anteriormente con los comentarios de Ibarrola. De hecho, muchos de nuestros autores comparten la anterior opinión de

²⁰ DE IBARROLA, Antonio - Cosas y Sucesiones.- Ed Porrúa.- México - 1991 - Pp 713-714

Rojina Villegas. La Teoría de Binder nos brinda una solución a éste problema, pues otorga un concepto cuanto más genérico que incluye ésta diversidad de funciones que tiene el Albacea. No se trata de una salida fácil al planteamiento, concediendo un concepto aglutinante de las Tesis más sobresalientes relativas a la Naturaleza Jurídica del Albacea. Al decir que el Albacea es un Cargo de Derecho Privado, nos concede una mayor amplitud para catalogar al Albacea respecto a sus funciones y a su deber ser.

Al hablar de un Cargo pensamos primeramente en el Derecho Público; de hecho, las definiciones en los Diccionarios Jurídicos hablan en ese sentido. Está por demás aclarar que existen cargos de derecho privado, como el tutor ó el árbitro; además, el Albacea debe ser forzosamente un Cargo de Derecho Privado, pues es éste quién regula el Proceso Sucesorio, independientemente quién lo nombre. De hecho en nuestro derecho se le denomina comúnmente "el cargo de albacea".

El desempeñar un Cargo implica, entre otras cosas, lo siguiente: el de la representación de los diversos intereses que intervengan en el proceso; el de ejercitar diversas facultades que la ley o el testador le otorguen; la de dar cumplimiento a las disposiciones que le hayan sido dictadas por el testador, donde no interviene la voluntad de los herederos; realizar las diferentes obligaciones que la ley le impone dentro de todo el proceso sucesorio, aún en contra de los deseos (más no de los intereses legitimamente creados) de los herederos y demás miembros de la comunidad hereditaria; tener derecho al pago de los gastos que genere su actividad y la retribución por su ejercicio; realizar en juicio o fuera de él, la defensa de los derechos de los

herederos como del testamento en si; en general, participar en todo el proceso Sucesorio hasta su total culminación.

Otro aspecto importante es el de la autonomía de ésta figura. No debemos confundir la autonomía de la figura del Albacea con la restricción en el ejercicio de ciertas facultades, en donde debe contar con la autorización expresa de los herederos; son dos cosas muy distintas. Hablar de la autonomía de la figura del albacea, en relación con los demás miembros que participan en el proceso sucesorio, nos referimos a su independencia de aquéllos para realizar las funciones que la ley o el propio testador le confieren. La continuidad de todo el trámite sucesorio, sea judicialmente o ante Notario Público, es responsabilidad absoluta del Albacea; para ello, la ley le marca facultades, plazos, formas e incluso los medios para sortear los obstáculos que llegaren a presentar los demás miembros de la comunidad hereditaria para retrasar el procedimiento sucesorio. Todo bajo su más estricta responsabilidad e incluso se establecen las penas en caso de incumplimiento, como lo son la remoción del cargo y la responsabilidad civil e inclusive penal en que incurra. Es por ello que cuando no se conocen o no existen herederos, el Juez de lo Familiar designará a un Albacea Dativo, para ejercitar las funciones propias a su cargo en tanto se designa al definitivo.

De los anteriores puntos, vemos que la función del Albacea va más allá de la representación de los miembros de la comunidad hereditaria; éste último concepto abarca en gran parte las actividades del Albacea, más no todas. En el caso de existir un Heredero Único que a su vez ejercitará el cargo de Albacea, también actúa en el ejercicio de un

cargo, en un doble aspecto, en virtud de que la Ley marca diversas facultades y obligaciones específicas para el Albacea, no importando que éste sea también heredero único. Como nos dice Binder, el concepto de Cargo abarca el de la representación, nunca al revés, por lo que ésta Teoría explica más atinadamente la Naturaleza Jurídica del Albacea como un Cargo.

4.2.2.- EL ALBACEA COMO UN CARGO COADYUVANTE EN LA RESOLUCIÓN DE LOS TRÁMITES SUCESORIOS.

Ya explicada la figura del Albacea como un Cargo, atendiendo a su Naturaleza Jurídica, veremos ahora el tratamiento que tiene dentro del procedimiento sucesorio. Finalmente, el Cargo de Albacea es creado para dar cumplimiento a la última disposición del testador y liquidar la masa hereditaria, ese es su objetivo final, y para ello realizará una serie de gestiones, cumplirá las cuatro etapas del proceso, ejercerá una serie de facultades, etcétera, para cumplir su misión. Aunque los herederos pueden designar a un Interventor para que vigile al Albacea, además de su obligación de rendir cuentas y que éstas sean aprobadas, y la responsabilidad civil que en general conlleva el ejercicio de su cargo, de él depende en gran medida la consecución de todo el procedimiento sucesorio. Es de gran interés la resolución de éste trámite para seguridad jurídica de todos los que tienen que ver con la masa hereditaria y por ello el Estado, dentro de su responsabilidad de salvaguardar el estado de derecho entre los ciudadanos, debe procurar que los trámites sucesorios lleguen a buen término; por ello, dentro de la Naturaleza Jurídica del Albacea se encuentra que es un Cargo

coadyuvante en la resolución de los trámites sucesorios. El Estado descansa la responsabilidad de que éste se lleve a cabo con apego a la Ley en la figura del Albacea, quién a su vez estará vigilado, por decirlo de alguna manera, por los miembros de la comunidad hereditaria. No afirmamos con esto que la responsabilidad se delegue por completo al Albacea, pues éste en ningún momento puede sustituir a los órganos jurisdiccionales para dirimir las controversias, pues serán éstos últimos los encargados de supervisar que todos los actos del Albacea se realicen conforme a derecho. Dentro de los órganos jurisdiccionales nos referiremos también a los Fedatarios Públicos; es cierto que ellos no son órganos jurisdiccionales, pero el Código de Procedimientos Civiles destina un apartado a la resolución del trámite sucesorio ante Notario Público, quién, en ejercicio de la fe pública que le concede el Estado, será quién realice esa función de supervisión respecto a todos los actos que lleve a cabo el Albacea.

Para la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los Albaceas son auxiliares de la Administración de Justicia, lo cual también por cierto, apoya nuestra tesis de que la Naturaleza Jurídica del Albacea es la de un Cargo. Sin embargo, en ésta Ley (art. 100), se refiere únicamente a que los Albaceas designados por los Jueces deberán llenar los mismos requisitos establecidos para los Síndicos, en todo lo que sea compatible con su cargo. Ésta Ley no hace mayor señalamiento en virtud de que la coadyuvancia se desglosa en todos los actos que debe realizar el Albacea en el ejercicio de sus facultades, consagrados tanto en el Código Civil como en el Código de Procedimientos Civiles.

Por ejemplo, el artículo 833 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal señala: "En el caso del artículo anterior (cuando el cónyuge supérstite tome posesión de los bienes que integraban la Sociedad Conyugal con el de cuyus), la intervención del albacea se concretará a vigilar la administración del cónyuge, y en cualquier momento en que se observe que no se hace convenientemente dará cuenta al tribunal, quien citará a ambos a una audiencia para dentro de los tres días siguientes, y dentro de otros tres resolverá lo que proceda." Lo indicado en éste artículo no releva al Albacea de continuar con la tramitación de todo el procedimiento sucesorio; se refiere únicamente a la función del Albacea de administrar los bienes. En este caso, el Albacea actúa como un órgano coadyuvante de la administración de justicia en la vigilancia que realizará, salvaguardando así los intereses de los herederos, legatarios en su caso, y los acreedores de la masa hereditaria.

En general el Albacea, al ser el responsable del seguimiento de todo el trámite sucesorio, hace que el Estado se vuelva solamente un regulador de las relaciones entre los miembros de la comunidad hereditaria, asegurándose de la legalidad de todos los actos que se lleven a cabo, a menos que exista controversia, en donde ya habrá una intervención más directa; por eso decimos que el Albacea solo es un cargo coadyuvante.

4.3.- LÍMITES DE LAS FACULTADES DEL ALBACEA EN EL EJERCICIO DE SU CARGO.

4.3.1.- HASTA DONDE DEBE LLEGAR LA ACTUACIÓN DEL ALBACEA EN EL EJERCICIO DE SUS FACULTADES.

Continuando con nuestro estudio de la Naturaleza Jurídica del Albacea, pasaremos al deber ser de éste Cargo. La actividad del Albacea es muy variada por la cantidad de situaciones en las cuales debe participar en su ejercicio, pero todo esto dentro de un ámbito de facultades delimitadas por la Ley.

El Albacea debe procurar el estricto cumplimiento de la última disposición del testador, o, en su caso, de la debida liquidación del haber hereditario conforme a las reglas establecidas en la Ley. Para ello, deberá sujetarse a las reglas del procedimiento; tomar siempre en cuenta sometiendo a su aprobación en los casos que proceda, la opinión y la voluntad de los herederos y legatarios; velar por los intereses de los herederos y legatarios; y, vigilar la conservación y debida administración de los bienes que integren la masa hereditaria, representando en juicio o fuera de él a los herederos y legatarios en cualquier situación que surgiere respecto a los mismos.

Para ello, una vez habiendo tomado posesión formalmente de su cargo (recordando que para ello debe aceptarlo y protestarlo y, en el caso de hacerlo ante autoridad judicial, éste le debe otorgar el discernimiento), con lo cual se obliga también a ejercitarlo, gozará de las mismas facultades que un mandatario para pleitos y cobranzas y actos de administración, con las facultades especiales para tratar todo lo relacionado con el proceso sucesorio. Será responsable de la

conservación de los bienes, debiendo utilizar los recursos que se encuentren dentro de la masa hereditaria para ello y contratando incluso el personal necesario; sin embargo, al rendir cuentas de su administración, deberá acreditar fehacientemente los gastos erogados y la necesidad de su realización, y dichos gastos deben ser únicamente para la estricta conservación de los mismos; en caso de realizar gastos innecesarios será responsable de los mismos y se le podría reclamar su reposición; asimismo y en el caso contrario, si el Albacea no realiza los actos necesarios para la conservación de los bienes, lo cual provoque su pérdida o menoscabo, también será responsable ante los demás miembros de la comunidad hereditaria por los daños causados. El Albacea está autorizado incluso para, si los gastos son de extrema urgencia y no da tiempo siquiera a contar con el consentimiento de los herederos, vender bienes de la masa hereditaria y cubrirlos, debiendo notificar cuanto antes a los herederos de tal circunstancia y debiendo acreditar fehacientemente la urgencia presentada. Una de las razones tomadas en cuenta por el legislador para conceder ésta facultad al Albacea de extralimitarse en ciertos casos de sus facultades, además del cuidado de los bienes, es porque gastos de ésta naturaleza implican un pobre detrimento proporcionalmente hablando respecto del total de la masa hereditaria; vaya, si la masa hereditaria la conforma una casa habitación que valga cien, no sería razonable que un gasto urgente fuera por veinte o treinta, ya que si así lo fuera, la razón nos concede el pensar que si habría tiempo para consultar a los herederos sobre la necesidad de dicho gasto. En cuanto a las facultades de mandatario, éste es el principal caso en que la ley permite al Albacea ir más allá de sus

facultades ordinarias. No señalamos la autorización judicial como una extralimitación permitida al Albacea, porque como su nombre lo indica, se trata de dar cumplimiento a lo ordenado por la autoridad judicial, donde no interviene como tal la voluntad propia del Albacea, aunque sea éste quien haya motivado dicha decisión.

En cuanto a la representación de los herederos y legatarios, tenemos dos supuestos principales: cuando los representa frente a cualquier otro tercero y cuando los representa en las relaciones entre ellos mismos. En el primer caso, el Albacea tiene no solo la facultad, sino la obligación de representarlos en todos los actos que tengan que ver con la masa hereditaria. En cuanto a los actos de dominio hemos visto que requiere el consentimiento expreso de los herederos, aunque aquí más bien cabe señalar que son los herederos quienes realizarán la transmisión de propiedad y el Albacea estará presente para velar por los intereses de los miembros de la comunidad hereditaria y el cumplimiento de las reglas del procedimiento sucesorio. Pero vámonos al caso específico de un procedimiento judicial entablado en contra de algún bien de la masa hereditaria, que en caso de salir airosa la contraria, implicaría la adjudicación del bien a su favor; en éste caso, el Albacea debe comparecer en compañía de los herederos, ellos deben ser demandados en lo personal respecto a los derechos que tienen respecto a ese bien, aunque sea el albacea su representante común por reglas del procedimiento civil. Como vimos antes, los herederos adquieren el patrimonio de la masa hereditaria desde el momento mismo de la muerte del de cuius y, aunque no se haya efectuado la partición, se les considera copropietarios; por ende, son a ellos a quienes se les está

demandando la propiedad del bien inmueble, y, por lo tanto, ellos quienes deben comparecer a juicio para acreditar sus derechos. En éste caso, también debe comparecer el Albacea dentro de las facultades de su Cargo y como representante común de los miembros de la comunidad hereditaria, y para ello daremos un sencillo ejemplo del porqué se requiere la presencia del Albacea: los herederos podrían, dolosamente, permitir la extracción del bien dentro del proceso en perjuicio de los acreedores. No olvidemos que una de las obligaciones del Albacea es defender y preservar los bienes que integran la masa hereditaria, sea en juicio o fuera de él.

En este orden de ideas, el Albacea también debe procurar por los derechos de los acreedores a la masa hereditaria. No se trata de que el Albacea se ponga "del lado" de los acreedores y en contra de los herederos; recordemos que dentro de las facultades y atribuciones del Albacea, hace las veces de un liquidador y, como tal, es responsable de cumplir con todas las cargas y los pasivos debidamente acreditados a cargo de la propia masa. Si el Albacea adjudicara los bienes pasando por alto los derechos de los acreedores, será responsable ante ellos por los daños y perjuicios ocasionados, además de la acción de nulidad que tendrían en contra de los herederos. Antes que representar los intereses de los herederos, el Albacea es un Cargo que no se encuentra pendiente de la representación en sí, debiendo dar cumplimiento a las reglas del procedimiento y realizar los actos a que se esté obligado. ¿Pero qué pasa si un acreedor demanda a la "sucesión" por un adeudo a su favor? El Albacea debe representar a los herederos en el Juicio, sí, pero en ese caso, tendrá conocimiento del derecho que se pretende acreditar para

tomarlo en cuenta a la hora de llegar al inventario y partición de los bienes de la masa hereditaria, salvaguardando los intereses del acreedor para el caso de que éste acredite su acción. En este caso, el Albacea debe defender los bienes de la masa, pero también, atendiendo a la Naturaleza de su cargo, debe reconocer los adeudos que se tengan frente a terceros, si éstos son debidamente acreditados.

No debemos olvidar a los acreedores alimentarios, quienes son preferentes y que el Albacea puede disponer inclusive de los bienes de la masa hereditaria para otorgarlos, pues debido a su propia naturaleza, son urgentes e imprescindibles. Además, debe verificar junto con el Ministerio Público que los herederos garanticen los alimentos a quienes tengan derecho a ello e intervenir para el caso de que el caudal hereditario no alcance para garantizarlos. Su intervención directa a esto último se debe dar en la elaboración del inventario.

Para las demás acciones que deba realizar con el consentimiento de los herederos, en caso de que éstos se negaren a otorgarlo injustificadamente o bien no se llegare a un acuerdo entre ellos, el Albacea deberá acudir siempre al Juez para solicitar la autorización judicial de dichos actos. También en el caso de que el Albacea se exceda del término legal para realizar determinados actos o llevar a cabo todo el proceso en general, por causas no imputables a él, deberá acreditar fehacientemente dichas razones y, en ese caso, deberá solicitar que se le prorrogue el plazo para desempeñar el albaceazgo para concluirlos. Un ejemplo de ello es el caso de un litigio en contra de algún bien de la masa hereditaria o de la validez del Testamento; como sabemos, nuestra justicia no es tan pronta como se quisiera de acuerdo a lo que marca

nuestra Constitución, y a veces los litigios se pueden llevar más de un año, que es el término que tiene el Albacea para llevar a cabo todo el procedimiento sucesorio. En este caso, el Albaceazgo termina hasta que se cumplan los fines para el cual se crea el cargo, ésto es, hasta que termine el Juicio respectivo, entre otras cosas, pero no por ello puede el Albacea autoprorrogarse el cargo de manera automática, tiene una temporalidad que debe respetar conforme a la Ley y por lo tanto, debe solicitar que se le prorrogue el cargo si los herederos no lo proveen de ese derecho por sí mismos.

En los casos de diferencias entre los herederos y legatarios, el Albacea debe velar por los intereses comunes a ambos. Sin embargo, para el caso de que se pretenda intentar alguna acción entre ellos, el Albacea no debe intervenir a menos que sean cuestiones inherentes a su cargo.

En el caso de Sucesión Legítima, una vez designado el Albacea, éste debe procurar que se respete el orden y se incluyan a todos los que legalmente tengan derecho a la herencia en los casos que conozca, informando de ello al Juez del conocimiento. También debe suspender el pago de los legados o del haber hereditario cuando corresponda, en los casos en que la viuda del de cuius esté encinta, hasta el parto. Aquí se excluyen a los acreedores propiamente dichos.

4.3.2.- EXTRALIMITACIONES MÁS COMUNES QUE SE DAN EN LA PRÁCTICA.

Dentro de la práctica del Derecho, existen un sin fin de actos que se llevan a cabo, muchos inclusive sin dolo, que contravienen las

disposiciones legales vigentes. Dentro del trámite sucesorio y en el caso específico del Albacea, no está exento de ello. En virtud de que el Albacea es un Cargo autónomo de los demás miembros de la comunidad hereditaria, en el ejercicio de sus facultades puede incurrir en diversos abusos o al menos extralimitarse en ellas y, si a eso agregamos que en la mayoría de los casos la sanción es únicamente la remoción del cargo, más a su favor para el caso de no haber controversia entre los herederos y no existir acreedores de la masa hereditaria, con lo cual se violan flagrantemente los términos dispuestos por el Código Civil sin que realmente pase nada. Pero veamos enumerativamente algunos de los casos que se llegan a presentar.

1.- El más común como veíamos en las anteriores líneas, es la violación a los términos para realizar los trámites sucesorios. Por desgracia en nuestro país existe una pobre cultura para realizar testamento y, por lo tanto, la mayoría de la gente fallece intestada, lo cual provoca realizar la denuncia por parte de los herederos, normalmente en el momento en que se pongan de acuerdo a menos que haya acreedores que exijan sus derechos antes. En realidad son pocos los herederos que inician inmediatamente la denuncia del intestado, cuando la ley nos marca ocho días; pero aún existiendo testamento, es sumamente raro que el albacea designado inicie los trámites dentro del periodo marcado por la Ley, que es de ocho o seis días, según se consulte el Código Civil o el Código de Procedimientos Civiles (ya lo veremos en el siguiente numeral). Ello puede provocar daños y perjuicios a los propios herederos o a terceros, llámense toda clase de acreedores, por lo cual la Ley les otorga el derecho de realizar la denuncia para salvaguardar

sus intereses. La consecuencia por este incumplimiento es la remoción del cargo, la cual debe ser solicitada por parte interesada.

En realidad, fuera del caso en que se solicite la remoción del cargo de Albacea, el incumplimiento a los términos para realizar la denuncia no provoca más que el retraso en el procedimiento sucesorio con los efectos subsecuentes en contra de los propios herederos que así lo consintieron, en su propio perjuicio sin dañar a nadie más, por lo que no sería propio establecer algún otro tipo de sanción para éste incumplimiento.

2.- El caso contrario es cuando el Albacea sobrepasa el término para realizar su encargo, que es de un año y puede ser prorrogado solo expresamente. Inclusive los Notarios ante quienes se formalizan adjudicaciones sucesorias, no tienen cuidado en verificar que el Albacea esté dentro de la vigencia del ejercicio de su Cargo, y pudieron haber pasado dos años a partir de que se les nombró y aún así comparecen a realizar determinados actos inherentes a su cargo. Recordemos que el Albacea, para que le sea prorrogado su cargo, debe rendir cuentas de su administración a los herederos, y ello lo debe constatar el Juez o el Notario. Ésta situación provoca nulidad relativa a los actos realizados con posterioridad al término concedido por la Ley, con el riesgo de que cualquier interesado jurídicamente podría nulificar los actos realizados en perjuicio de los miembros de la comunidad hereditaria. Por ésta razón se debe tener cuidado en éste punto tan importante. No puede operar una aceptación tácita por parte de los herederos al comparecer a los actos que realice el Albacea, puesto que la Ley señala que debe ser formal su

nombramiento y por lo tanto su prórroga, además de la obligación de rendir cuentas primeramente.

En este incumplimiento que realiza el Albacea sucede también lo mismo que en el punto anterior: si los herederos lo permiten y la autoridad lo consiente, no ocurre sanción alguna y el acto se realiza aparentemente apegada a derecho. Sin embargo, atenta contra la seguridad jurídica de los interesados por las razones expuestas, por lo que considero adecuado ser más explícitos en la Ley con ésta situación.

3.- Puede llegar a suceder que el Albacea realice sus funciones sin estar legalmente autorizado para ello y, por el solo hecho de haber sido nombrado en el testamento, pretenda ejercer sus funciones. En este caso, los actos ejecutados serán nulos, aunque pueden ser convalidables si a dicha persona se le formaliza su nombramiento posteriormente, por lo que hablaríamos de una nulidad absoluta. En el caso de que el trámite se realice ante la autoridad judicial, el Juez debe discernirle el cargo al Albacea, requisito sin el cual no está perfeccionado su nombramiento y por lo tanto no puede entrar en funciones o sus actos serán nulos. Señalo esto, porque en alguna ocasión tuve ocasión de estudiar el expediente judicial de un juicio sucesorio seguido ante un Juez en Cuernavaca, Estado de Morelos. En este expediente, se encuentra únicamente la comparecencia de los albaceas (pues eran mancomunados) aceptando su cargo, y no existe acuerdo alguno donde el Juez los tenga por aceptado el cargo y por ende, no les otorga el discernimiento, y se continuaron las cuatro secciones del procedimiento hasta su conclusión. Ante este grave error, son nulos todos los actos realizados con posterioridad y, por lo tanto, las siguientes tres secciones del

procedimiento. Al llegar ante el Notario Público para protocolizar la adjudicación, el Notario puede otorgar el acto en cumplimiento de la sentencia judicial, pero arriesgándose a que también su escritura, así como todo lo anterior, sean nulificadas; al llegar al Registro Público de la Propiedad para su inscripción, suponiendo que el Notario paso por alto lo anterior, ocurrirá lo mismo: podría inscribir el acto, con las mismas consecuencias. Cualquier interesado jurídicamente podría impugnar su nulidad, tal vez no pasaría nada, pero existe una inseguridad jurídica para los herederos. Por tanto, debe solicitarse al Juez ante quien se realizó la radicación, que otorgue el discernimiento respectivo y convalide los actos realizados con posterioridad.

4.- El Albacea también puede extralimitarse en sus funciones cuando otorga actos de dominio sin el consentimiento de los herederos ni autorización judicial. Sabemos que dicha operación será inexistente, pero llega a ocurrir cuando se celebran contratos privados, acarreando una serie de consecuencias que no es difícil imaginar.

Pero vámonos a un caso más concreto y que si sucede en la práctica. Supongamos que se le demanda a "la sucesión" el cumplimiento de un contrato privado de compraventa, llamando a juicio únicamente al Albacea de la misma. Ya vimos que los que deben ser citados en sí es a los herederos, con la comparecencia del Albacea. En virtud de que la Ley marca que el Albacea representará a los herederos y defenderá los bienes de la masa hereditaria inclusive en juicio, el Albacea procede a dar contestación a la demanda, el Juez la acepta, se sigue el Juicio y se condena "a la sucesión". Aquí el Albacea se extralimita de sus funciones puesto que aunque no puede negar la existencia de un derecho debidamente

acreditado y más en juicio, no puede disponer de los bienes de la sucesión libremente. El primer alegato contra ésto es que finalmente el Albacea, como representante de los herederos, fue oído y vencido en juicio, y de tal proceso debe informar y rendir cuentas a los herederos. Pero no podemos ignorar precisamente el derecho constitucional antes mencionado, y son los herederos quienes debieron ser oídos y vencidos en juicio y ni siquiera fueron notificados y, aunque el Albacea los representa, el Juez debe procurar la notificación expresa a los herederos pues es a ellos a quienes en un momento dado se les está afectando sus intereses. Por tanto, en este caso podrían promover un amparo por los actos violatorios a sus garantías individuales. Es cierto que también el Albacea, en el ejercicio de su Cargo, debe notificar del juicio a los herederos, incurriendo en responsabilidad por su omisión, pero no puede en ningún momento llevar el juicio por sí mismo en cuestiones de propiedad, pues carece de facultades de dominio. La Sentencia Definitiva, como ordenamiento judicial al Albacea, ya sale sobrando como justificación al acto después de la anterior explicación.

5.- Otra extralimitación del Albacea en sus facultades, partiendo de la señalada en el numeral anterior, es cuando el Albacea en ese mismo Juicio, se allana a la demanda. Aquí es inobjetable totalmente el hecho de que el Albacea está realizando un acto de dominio al reconocer una obligación de dominio a cargo de la masa hereditaria, sin el consentimiento de los herederos. Aunque el documento base de la acción hubiera sido ratificado ante fedatario público, que no diera lugar a dudas sobre su legitimidad, el Albacea no puede realizar el acto de dominio sin la comparecencia de los herederos; si ellos están de acuerdo

o no es diferente, y ahí sí intervendrá la resolución judicial mediante una Sentencia, pero definitivamente deben comparecer. Tuve oportunidad de ver un expediente judicial de éste caso, seguido ante un Juez en Texcoco, Estado de México. Solo se notificó la demanda al Albacea respecto a un contrato privado de compraventa, el Albacea se allanó a la demanda y el Juez condenó al Albacea a formalizar la escritura pública ante Notario Público, apercibiendo al Albacea de que si se negaba, su Señoría la firmaría en rebeldía.

El anterior ejemplo es totalmente una aberración contra nuestras leyes. Los herederos nunca fueron siquiera notificados; el Albacea dispuso de los bienes de la masa hereditaria sin su consentimiento y, además, el Juez lo condena a firmar una escritura de transmisión de propiedad, cuando los condenados debieron ser los herederos. Aquí no solo hubo extralimitación del Albacea con responsabilidad para ella, sino incluso existe responsabilidad de parte del Juez en la forma en que llevó el procedimiento. Ésta situación la subsanó de alguna manera el Notario, notificando de la firma de la escritura no solo al Albacea sino también a los herederos, acusando su rebeldía al Juez, quien firmó en rebeldía. Sin embargo, por la forma en que se llevó el procedimiento, dicha escritura y el juicio en sí, podrán ser nulificados en cualquier momento vía amparo.

Para evitar situaciones de este tipo, es importante que en nuestra ley adjetiva de la materia se especifiquen los límites de la representación y evitar que se invadan las facultades de dominio en perjuicio de los herederos.

6.- Tenemos otras omisiones en las que incurre el Albacea comúnmente, como es una libre administración de los bienes sin rendir cuentas a los herederos; el no dar en sí la rendición de cuentas; en el caso de la facultad de arrendar los bienes de la masa hereditaria, el hacerlo sin tomar en cuenta la opinión de los herederos puede causarles perjuicio, al no darles oportunidad de buscar mejores opciones económicamente hablando, aunque si el contrato es abiertamente realizado en perjuicio de los herederos, éstos tienen acción en contra del Albacea.

4.3.3.- PROPUESTA DE REFORMAS Y ADICIONES AL CÓDIGO CIVIL Y AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL PARA DELIMITAR EL CAMPO DE ACCIÓN DEL ALBACEA.

Ha continuación, nos permitiremos hacer las siguientes recomendaciones a estas leyes para llenar las lagunas que contienen dichos ordenamientos y que provocan diversas anomalías en la práctica del derecho sucesorio, enumerándolas por artículo.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

205.- Cambiar representante de la Sucesión, pues ésta no es persona moral, por Albacea.

1678 BIS.- Proponemos adicionar éste artículo con la definición del cargo de Albacea, tal y como la propusimos en el capítulo segundo de éste trabajo.

1679.- En principio eliminaríamos el segundo párrafo, que señala que la mujer casada mayor de edad, podrá ser albacea sin la autorización de su esposo. Sin embargo, por razones sociales y atendiendo al bajo nivel sociocultural que persiste en nuestro país, tal vez lo mejor sería conservar el texto original.

1694.- Habla de que en casos urgentes, el Albacea mancomunado puede actuar por sí solo dando cuenta a los demás; agregaríamos que también "... dando cuenta inmediatamente a los demás y a los herederos en los casos que lo exija la ley". Ello refiriéndonos a los actos de dominio que se hubieren realizado.

1699.- Señala que el Albacea que estuviere presente mientras se decide sobre su excusa, debe desempeñar el cargo bajo la pena establecida en el artículo 1696. Este artículo señala como pena la de perder lo que le hubiere dejado el testador. Sin embargo, el 1697 señala que en el caso de no presentar sus excusas dentro del término señalado, será responsable de los daños y perjuicios que ocasione. Dicha pena también debe ser aplicada para el caso del artículo 1699, por lo que recomendamos agregar a dicho artículo "... bajo la pena establecida en el artículo 1696 y 1697".

1705.- Una de las extralimitaciones más graves que se dan en el ejercicio del Cargo de Albacea, es que en ningún artículo se mencionan de manera expresa las facultades de mandatario que la ley le otorga, por lo que consideramos que en este artículo cabría realizar dicha aclaración, agregando lo siguiente: "El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia. Para ello, gozará de las mismas facultades generales que un apoderado para pleitos y cobranzas y actos

de administración, así como las especiales que la propia ley le otorgue a los de su clase. Para el caso de los actos de dominio, gozará de dicha facultad en los casos que expresamente le señale la Ley o por autorización judicial".

1706 fracción VIII.- Cambiar "sucesión" por "La de representar a los herederos y legatarios en su caso, en todos los juicios que hubieren de promoverse en su nombre o que se promovieren contra ellos o contra los bienes de la herencia".

1707.- Se refiere a que el Albacea propondrá al Juez la distribución provisional de los productos de los bienes hereditarios, pero no estaría demás agregar lo siguiente: "Los Albaceas, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del inventario, propondrán al juez, con la asistencia de los herederos, la distribución provisional de los productos...", lo anterior aunque el Código de Procedimientos Civiles, en su artículo 855, previene la asistencia y opinión de los herederos.

1697 y 1711.- El texto de los artículos son los siguientes: 1697.- El albacea que presentare excusas, deberá hacerlo dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de su nombramiento, ó si éste le era ya conocido, dentro de los seis días siguientes a aquel en que tuvo noticia de la muerte del testador...". El 1711 señala: "Si el albacea ha sido nombrado en testamento y lo tiene en su poder, debe presentarlo dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador". Ambos artículos se contraponen, pues el término debería ser el mismo para ambos casos, pues a la presentación del testamento el Albacea deberá presentar sus excusas. El plazo debe igualarse en ambos

artículos a ocho días, que es un término razonable para hacerlo, reformándose el artículo 1697.

1721.- En el caso del arrendamiento, este artículo concede la facultad al Albacea para arrendar los bienes de la masa hereditaria hasta por un año, para un plazo mayor, requiere el consentimiento de los herederos. La razón es para evitar deterioro en los bienes o bien perjuicios mientras se tramita el proceso sucesorio y si los herederos aún no se conocen o no se encuentran presentes. Sin embargo, creo que si los herederos están presentes, o algunos de ellos, tienen derecho a opinar al respecto en busca de obtener mejores condiciones. Propondría lo siguiente: "El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia, escuchando la opinión de los herederos y legatarios en su caso conocidos o que se encuentren presentes. Para arrendarlos por mayor tiempo necesita del consentimiento expreso de los herederos o de los legatarios en su caso.". Mencionamos el consentimiento expreso para evitar confusiones respecto a un consentimiento tácito en el que pudiera intentar escudarse el Albacea que abuse de sus facultades.

1736.- Los gastos en que el Albacea puede llegar a incurrir para garantizar el ejercicio de su cargo, deben ser con cargo a la masa hereditaria. Para dejar ésto más claro agregaríamos a este artículo: "Los gastos hechos por el albacea en el cumplimiento de su cargo, incluso los erogados para garantizar su gestión y los honorarios de abogado y procurador que haya ocupado, se pagarán de la masa de la herencia".

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

771.- Este artículo se refiere al nombramiento de un Interventor para el caso de que no exista albacea o no se haya realizado la denuncia del testamento. De acuerdo a la redacción del artículo 1729 del Código Civil para el Distrito Federal y a lo estudiado respecto al Interventor, éste artículo se refiere en realidad a un Albacea Dativo, por lo que su redacción debe quedar de la siguiente manera: "... el juez nombrará un Albacea que reúna los requisitos siguientes:...".

775.- Nuevamente confunde el término de Albacea con el de Interventor, ésta vez de una manera expresa, diciendo: "... se procederá al nombramiento del interventor o albacea, con arreglo a derecho"; cuando en realidad debería decir: "... se procederá al nombramiento del albacea, con arreglo a derecho".

779.- Éste artículo designa al Ministerio Público Interventor de los herederos ausentes o desconocidos, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1731, fracción I, del Código Civil para el Distrito Federal. Asimismo, el artículo 1734 señala que los Interventores designados por el Juez, como en éste caso, tendrán derecho a cobrar un arancel como si fueren apoderados. Obviamente éste artículo se refiere a los Interventores designados por el Juez de entre los demás herederos ó miembros de la comunidad hereditaria, pues nunca designará a un tercero ajeno ni tampoco el Ministerio Público cobrará por la función de representación social que le concede el Estado. Por ello, recomendamos que se agregue lo siguiente: "En los juicios sucesorios el Ministerio Público representará a los herederos ausentes mientras no se presenten o

no acrediten su representante legítimo y en tanto no se hubiere designado Interventor, a los menores...". Aquí no mencionamos al Albacea Dativo para el caso de que no estuviere presente ningún heredero, porque en ese caso procedería únicamente el nombramiento de éste y no el de un Interventor, pues su nombramiento depende de que sí exista presente algún otro heredero, recordando las funciones del Interventor y cuando debe ser nombrado conforme al 1729 del Código Civil para el Distrito Federal.

781.- "El albacea manifestará, dentro de tres días de hacérsele saber el nombramiento, si acepta...". Como vimos anteriormente, los artículos 1697 y 1711 del Código Civil para el Distrito Federal señalan otros plazos, que son de seis y ocho días, por lo cual se propuso su adecuación en ambos casos a ocho días. Éste artículo quiere referirse al caso de que una vez designado el Albacea, éste tenga un término para aceptar su cargo, o bien, pueda designarse otro cuanto antes. Sin embargo, de la redacción actual se contrapone con el contenido de los artículos antes señalados, específicamente el 1711: "Si el albacea ha sido nombrado en testamento y lo tiene en su poder, debe presentarlo dentro de los ocho días siguientes a la muerte del testador". Si el Albacea tiene en su poder el testamento, es obvio que también tiene conocimiento de su nombramiento, y acorde al 781, debería presentarlo y aceptar su cargo a los tres días siguientes a que tenga conocimiento de la muerte del testador. Para aclarar ésta situación, agregaríamos lo siguiente: "El albacea manifestará, dentro de tres días de hacérsele saber el nombramiento por parte del Juez, si acepta...".

782.- Concede facultad a los herederos para facultar a un Notario Público a realizar las funciones que son exclusivas del Albacea, o al menos así lo dice literalmente; a lo que se refiere es a la posibilidad de proseguir el trámite ante el Notario Público, pero nunca supliendo las funciones del Albacea. Sugerimos lo siguiente: "Iniciado el juicio y siendo los herederos mayores de edad, podrán, después del reconocimiento de sus derechos, continuar el proceso sucesorio ante un Notario Público, procediendo en todo de común acuerdo, que constará en una o varias actas...".

795.- Al igual que en el artículo 779, agregar al final de dicho artículo: "Luego que se presenten los herederos ausentes o se les hubiere designado Interventor, cesará la representación del Ministerio Público".

806.- Nuevamente designa éste artículo al Albacea Dativo como Interventor, por lo que debe decir: "Sin ninguno de los pretendientes hubiere sido declarado heredero, continuará en su cargo el albacea judicial que se hubiere nombrado antes o que en su defecto se nombre".

836.- En virtud de que el Albacea Dativo o Judicial únicamente tendrá la posesión temporal de los bienes en cuanto se designe al definitivo, éste precepto da la posibilidad de que el primero realice las gestiones necesarias para la defensa o aseguramiento de los bienes de la masa hereditaria. Sin embargo, nuevamente le llama Interventor al Albacea, por lo que debe decir el artículo: "Si por cualquier motivo no hubiere albacea definitivo después de un mes de iniciado el juicio sucesorio, podrá el albacea judicial, con autorización del tribunal, intentar las demandas que tengan por objeto recobrar bienes o hacer

efectivos derechos pertenecientes a aquéllas, y contestar las demandas que contra ellas se promuevan. En los casos muy urgentes podrá el juez, aun antes de que se cumpla el término que se fija en el párrafo que antecede, autorizar al albacea judicial para que demande y conteste a nombre de la sucesión...".

837.- Al igual que en el artículo anterior, al hablar de Interventor se refiere al Albacea Dativo, restringiéndole el derecho concedido en el artículo anterior: "El albacea judicial no puede deducir en juicio las acciones que por razones de mejoras, manutención o reparación tenga contra la testamentaria o el intestado, sino cuando haya hecho esos gastos con autorización previa". La autorización previa también se relaciona con el contenido del artículo anterior, no olvidando las restricciones para ésta clase de albaceas ya estudiadas en el capítulo correspondiente.

839.- Al hablar de Interventor también se refiere al albacea judicial, pues el texto del mismo se refiere a facultades expresas que posee el Albacea, por lo que su texto debe decir: "El juez abrirá la correspondencia que venga dirigida al difunto, en presencia del albacea, en los periodos que señalen, según las circunstancias. El albacea recibirá la que tenga relación con el caudal, dejándose testimonio de ella en los autos...".

840.- "Todas las disposiciones relativas al interventor regirán respecto del albacea judicial". Éste artículo interpreto que se refiere a lo que sea aplicable para ambos cargos. Sin embargo, considerando la confusión entre Albacea Dativo e Interventor que maneja el Código, parecería el presente artículo una forma de subsanar ésa confusión.

CONCLUSIONES

- 1.- En el Código Civil para el Distrito Federal de 1870, únicamente podían ser albaceas los herederos forzosos, lo cual era una grave restricción a la libertad de testar.
- 2.- La naturaleza jurídica del albaceazgo en los Códigos Civiles para el Distrito Federal de 1870 y 1884, era aparentemente la de un representante de la sucesión, vista ésta como una persona moral. Sin embargo, se desprende de dichos ordenamientos que era un representante de los herederos y a éstos a su vez, se les daba el carácter de representantes directos del autor de la sucesión.
- 3.- Considero conveniente proponer la siguiente definición del cargo de albacea: "El albaceazgo es un cargo personal y revocable, el cual una vez aceptado es obligatorio, y que en su carácter de representante de los herederos y legatarios, procederá a administrar provisionalmente los bienes que integran la masa hereditaria y a liquidarlos, pagando pasivos y adjudicando los activos en favor de los herederos y legatarios."
- 4.- El artículo 1652 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el derecho de petición de herencia prescribe a los diez años y relacionado con el artículo 775 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, dicho periodo comienza a partir de la muerte del autor de la sucesión, pero considerando las situaciones que se dan en la práctica para denunciar la sucesión, creemos que dicho

periodo debe comenzar a partir de su denuncia y que así debe expresarse textualmente en el primer artículo citado.

5.- El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, confunde en su terminología al albacea dativo con el interventor, pues este último es designado para vigilar las actividades del albacea y nunca podrá tener, ni siquiera de manera provisional, la posesión de los bienes, debiendo subsanarse dicha situación reformándose al efecto los artículos 771, 775, 806, 836, 837 y 839, tal y como se propone en el capítulo cuarto de este trabajo.

6.- La naturaleza jurídica de la sucesión en derecho mexicano es la de una copropiedad cuyos titulares son los herederos y legatarios en su caso. Así lo establece aparentemente el artículo 1,288 del Código Civil para el Distrito Federal, al hablar de un patrimonio común y que además señala que dicha copropiedad quedará disuelta al momento de realizarse la división de los bienes, lo cual ocurre hasta la sección cuarta del trámite sucesorio. Al quedar reconocidos legalmente los herederos, los efectos jurídicos de la transmisión de los bienes se retrotraen al momento mismo de la muerte del autor de la herencia, para que la masa no quede sin titular.

7.- El albacea, dentro del ejercicio de su cargo, representa a los herederos y legatarios como un mandatario especial con facultades para pleitos y cobranzas y actos de administración. Esta representación también se puede extender a los acreedores de la masa hereditaria, en

virtud de tener la obligación de considerar en todo momento los intereses de aquéllos. Sin embargo, dicha representación no es textual en la ley, por lo que proponemos se incluyan las mismas en el artículo 1705 del Código Civil para el Distrito Federal, delimitando así la actuación del albacea. Cabe aclarar que dicha representación no es absoluta.

8.- El albacea no solo realiza actos de representación, ya que también debe realizar otras funciones ejercitando las facultades que el testador y la propia ley le confieren y como coadyuvante para la realización de todo el procedimiento sucesorio, los cuales no implican la voluntad expresa de los herederos y legatarios en su caso, gozando de cierta independencia respecto de aquéllos.

9.- La naturaleza jurídica del albaceazgo constituye un cargo de Derecho Privado, lo cual implica tener una función donde se ejercitarán diversos actos dentro de un ámbito de facultades para realizar un fin determinado. El albacea debe realizar múltiples funciones que deben ejercitarse sin la sujeción a la voluntad de los diversos miembros de la comunidad hereditaria en busca de la resolución del proceso sucesorio, siendo una figura autónoma con obligaciones y derechos que la propia ley le otorga.

10.- El albaceazgo, como un cargo de Derecho Privado, es coadyuvante en la resolución de los trámites sucesorios, ya que, tomando en cuenta las responsabilidades y obligaciones que se le confieren, el Estado

descansa en él la continuidad y legalidad del proceso sucesorio, lo cual no está exento de una estricta vigilancia para preservar el estado de derecho.

11.- Es necesario delimitar expresamente las facultades del albacea en nuestra legislación, pues debido a las lagunas que existen actualmente y que permiten la indebida interpretación de algunos preceptos, como lo hemos visto en los casos presentados en el cuarto capítulo de este trabajo, se realizan con frecuencia actos que adolecen de nulidad, afectando consecuentemente la seguridad jurídica tanto de los miembros de la comunidad hereditaria como de terceros, además de provocar abusos en el ejercicio de sus facultades, por lo que proponemos en los siguientes numerales la reforma y adición de la legislación aplicable.

12.- Se propone modificar el artículo 205 del Código Civil para el Distrito Federal, donde menciona "... representante de la sucesión...", por "... albacea...", pues el texto actual da el carácter de persona moral a la sucesión. Similar situación ocurre en el artículo 1706, fracción VIII del mismo ordenamiento, en el que debería precisarse que se refiere a los herederos, legatarios o bien, los bienes de la masa hereditaria.

13.- A efecto de que se impida que el Albacea, en determinados casos, llegare a realizar actos para los cuales no está expresamente autorizado, principalmente refiriéndonos a los de dominio, proponemos que a los artículos 1694, 1707 y 1721 del Código Civil para el Distrito

Federal, se incluyan a los herederos en los casos que así debiera proceder, puesto que dichos ordenamientos limitan la intervención a los albaceas mancomunados y al Juez del conocimiento.

14.- En el artículo 1699 del Código Civil para el Distrito Federal, se establece como pena al albacea que no desempeñe el cargo mientras se decide sobre su excusa, la señalada en el artículo 1696 del mismo ordenamiento, cuyo texto señala que el albacea perderá lo que le hubiere dejado el testador. Sin embargo, consideramos que también debería aplicarse y por tanto adicionarse en el texto del primer artículo citado, la pena establecida en el artículo 1697 del Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere al pago de los daños y perjuicios que llegare a ocasionar por su omisión.

15.- Los artículos 1697 y 1711 del Código Civil para el Distrito Federal deberían uniformar los plazos que establecen, pues el primero otorga al albacea seis días para presentar excusas para el desempeño de su cargo y el segundo concede ocho días para presentar el testamento, si lo tuviere, considerando por mi parte que esto implica una contradicción y que por lo tanto debe establecerse en ambos artículos un plazo de ocho días, por ser así razonable.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALVAREZ, JOSÉ MARÍA.- DE LAS INSTITUCIONES DE DERECHO REAL DE CASTILLA Y DE INDIAS.- Tomo I y II.- Segunda Edición facsimilar de la reimpresión mexicana de 1826.- UNAM.- México.- 1982.
- 2.- ARCE Y CERVANTES, JOSÉ.- DE LAS SUCESIONES.- Ed. Porrúa.- Primera Edición.- México.- 1983.
- 3.- BIALOSTOSKY, SARA.- PANORAMA DEL DERECHO ROMANO.- UNAM.- Segunda Edición.- México.- 1985.
- 4.- BINDER, JULIUS.- DERECHO DE SUCESIONES.- Ed. Labor.- Primera Edición.- México.- 1953.
- 5.- BONNECASE, JULIEN.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL.- Tomo III.- Cárdenas Editor y Distribuidor.- México.- 1985.
- 6.- BRAVO GONZÁLEZ, AGUSTÍN Y SARA BIALOSTOSKY.- COMPENDIO DE DERECHO ROMANO.- Ed. Pax-México, Librería Carlos Cesarman, S.A. Novena Edición. México. 1978.
- 7.- CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ.- DERECHO CIVIL ESPAÑOL, COMÚN Y FLORAL.- Tomo VI.- Volumen II.- Ed. Reus.- Madrid, España.- 1969.
- 8.- CLAVIJERO, FRANCISCO JAVIER.- HISTORIA ANTIGUA DE MÉXICO.- Ed. Porrúa. Octava Edición.- México.- 1987.
- 9.- CICU, ANTONIO.- DERECHO DE SUCESIONES.- PARTE GENERAL.- Publicación del Real Colegio de España en Bolonia.- 1964.
- 10.- COLÍN Y CAPITANT.- CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL.- Ed. Reus.- Segunda Edición.- Madrid, España. 1951.
- 11.- DE DIEGO, CLEMENTE.- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.- Tomo III.- Artes Gráficas Julio San Martín.- Madrid, España.- 1959.
- 12.- DE GASPERI, LUIS.- TRATADO DE DERECHO HEREDITARIO.- Tipografía Editora Argentina.- Buenos Aires.- 1953.
- 13.- DE IBARROLA, ANTONIO.- COSAS Y SUCESIONES.- Ed. Porrúa.- México.- 1991.
- 14.- DE PINA, RAFAEL.- ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO.-

- Volumen II.- Ed. Porrúa.- Décima Segunda Edición.- México.- 1990.
- 15.- DE PINA, RAFAEL Y RAFAEL DE PINA VARA.- DICCIONARIO DE DERECHO.- Ed. Porrúa.- Décima Sexta Edición.- México.- 1989.
- 16.- DE RUGGIERO, ROBERTO.- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.- Tomo II.- Volumen I.- Ed. Reus.- Madrid, España.- 1931.
- 17.- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.-Tomo XIII.- Ed. Bibliográficas Argentinas.- Buenos Aires.- 1969.
- 18.- GARCÍA LEMUS, RAÚL.- DERECHO ROMANO.- Ed. Limsa.- Primera Edición.- México.- 1964.
- 19.- GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO.- INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.- Ed. Porrúa.- Cuadragésima Primera Edición.- México.- 1990.
- 20.- POSITIVISMO JURÍDICO, REALISMO SOCIOLOGICO Y IUSNATURALISMO.- UNAM.- México.- 1986.
- 21.- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO.- EL PATRIMONIO.- Ed. Cajica.- México.- 1991.
- 22.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM.- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.- Ed. Porrúa.- Tercera Edición.- UNAM.- México 1989.
- 23.- JOSSEERAND, LOUIS.- DERECHO CIVIL.- Tomo III.- Volumen II.- Ed. Ejea.- Buenos Aires, Argentina.- 1951.
- 24.- MAGALLÓN IBARRA, JORGE MARIO.- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.- Tomo III.- Ed. Porrúa.- Primera Edición.- México.- 1988.
- 25.- MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS.- EL DERECHO PRIVADO ROMANO.- Ed. Esfinge. Décima Tercera Edición.- México.- 1985.
- 26.- MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO.- EL DERECHO PRECOLONIAL.- Ed. Porrúa.- Octava Edición.- México.- 1987.
- 27.- MUÑOZ, LUIS.- DERECHO CIVIL MEXICANO.- Ed. Modelo.- México.- 1971.
- 28.- PETIT, EUGENE.- TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.- Ed. Época, S.A.- México.- 1977.

- 29.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO - DERECHO NOTARIAL.- Ed. Porrúa.- Quinta Edición.- México.- 1991
- 30.- PLANIOL Y RIPERT.- TRATADO PRÁCTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS.- Tomo V.- Ed. Cultural.- Primera Edición.- La Habana, Cuba. 1946.
- 31.- PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL.- LECCIONES DE FILOSOFÍA DEL DERECHO.- UNAM.- Segunda Edición.- México.- 1984.
- 32.- RÉBORA, JUAN CARLOS.- DERECHO DE LAS SUCESIONES.- Ed. Argentina.- Segunda Edición.- Buenos Aires, Argentina.- 1952.
- 33.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.- Tomo II.- Ed. Porrúa.- Decimoséptima Edición.- México.- 1985.
- 34.- DERECHO CIVIL MEXICANO.- Tomo IV.- Ed. Porrúa.- Sexta Edición - México.- 1985.
- 35.- TRABUCCHI, ALBERTO.- INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL.- Tomo II.- Traducción de la quinceava edición por Luis Martínez Calcerrada.- Ed. Revista de Derecho Privado.- Madrid, España.- 1967.
- 36.- UNAM, FACULTAD DE DERECHO.- Derecho Civil.- Unidad Tres.- Sucesiones División de Estudios de Postgrado.- Dr. Othón Pérez Fernández del Castillo.- Coordinador General del Proyecto.- México.
- 37.- VALVERDE VALVERDE, CALIXTO.- TRATADO DE DERECHO CIVIL ESPAÑOL.- Tomo V.- Segunda Edición.- Valladolid, España.- 1920.

L E G I S L A C I Ó N

- 1.- LEY DE SUCESIONES POR TESTAMENTO Y AB-INTESTATO. LEYES DE REFORMA.- DEL 10 DE AGOSTO DE 1857.
- 2.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1870.
- 3.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE LA BAJA CALIFORNIA DE 1884.
- 4.- LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 1917.
- 5.- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1928.
- 6.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 7.- LEY ORGÁNICA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DEL FUERO COMÚN DEL DISTRITO FEDERAL.